

ปัญหาการใกล้เคียงคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะการยุติคดีอาญาชั้นสอบสวน



นางสาวสุกัญญา แก้วมาก

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม  
สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2566

Problems in Criminal Disputes Mediation: A Case Study of Termination  
of Criminal Proceedings in Inquiry Stage



Miss. SUKANYA KAEOMAK

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for  
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice  
School of Law Sukhothai Thammathirat Open University

2023

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	ปัญหาการไกล่เกลี่ยคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะการยุติคดีอาญาชั้น สอบสวน
ชื่อและนามสกุล	นางสาวสุกัญญา แก้วมาก
แขนงวิชา / วิชาเอก	กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปิ่นณวิช ทัพภวิมล

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน พ.ศ. 2566

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ

ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปิ่นณวิช ทัพภวิมล)

กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ)



(รองศาสตราจารย์ ดร.ชนศักดิ์ สายจำปา)

รักษาการแทนรองอธิการบดีฝ่ายยุทธศาสตร์

แผน เทคโนโลยีดิจิทัล และทรัพยากรบุคคล

รักษาการแทนประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษา คำนวณว่าอิสระ ปัญหาการไกล่เกลี่ยคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะการยุติคดีอาญาชั้น

สอบสวน

ผู้ศึกษา นางสาวสุกัญญา แก้วมาก รหัสนักศึกษา 2634002121

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปณณวิช ทัพภวิมล ปีการศึกษา 2566

### บทคัดย่อ

การศึกษาคำนวณว่าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และความเป็นมาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา (2) ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาของประเทศไทย สหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐฝรั่งเศส (3) วิเคราะห์ปัญหาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาของประเทศไทย (4) เสนอแนะแนวทางแก้ไขข้อกฎหมายเพื่อให้ได้หลักเกณฑ์ที่เหมาะสมสำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา

การศึกษาคำนวณว่าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยการวิจัยจากเอกสาร ผู้ศึกษาได้ค้นคว้ารวบรวมข้อมูลจากหนังสือ เอกสารที่เป็นภาษาไทย ตำรา หนังสือ บทความทางวิชาการ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย เช่นพระราชบัญญัติว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 รวมถึงข้อมูลทางเว็บไซต์ที่น่าเชื่อถือ และหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐฝรั่งเศส แล้วนำมาวิเคราะห์ หาคำตอบ และข้อเสนอแนะที่เหมาะสมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา

ผลการศึกษา พบว่า (1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญามีความสำคัญมากโดยหลายประเทศมีแนวความคิดนำมาใช้เพื่อประโยชน์ต่อการบริหารจัดการคดีและยังผลต่อคู่กรณีที่จะเข้าใจซึ่งกันและกัน (2) มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องพบว่าประเทศไทย สหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีกฎหมายบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาไว้มีความคล้ายคลึงและแตกต่างกัน (3) การยุติคดีอาญาชั้นสอบสวนนั้นประเทศไทยกำหนดฐานความผิดที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทชั้นสอบสวนแคบเกินไป ต่างกับสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้ความผิดเกือบทุกประเภทสามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้ ส่วนการกำหนดคุณสมบัติผู้ไกล่เกลี่ยนั้นประเทศไทยยังไม่กำหนดคุณสมบัติต่างกับสหรัฐอเมริกาที่พิจารณาจากประสบการณ์ทางคดีของผู้ไกล่เกลี่ย นอกจากนี้ประเทศไทยยังกำหนดให้พนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจการนำคดีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยซึ่งต่างกับสหรัฐอเมริกาที่เจ้าหน้าที่รัฐไม่ต้องใช้ดุลพินิจแต่เป็นการกำหนดให้ทุกคนสามารถไกล่เกลี่ยได้ (4) เห็นควรเพิ่มฐานความผิดที่เข้าสู่การไกล่เกลี่ยได้ และเพิ่มรายละเอียดสมบัติบุคคลที่จะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยคดีอาญา อีกทั้งควรให้คู่พิพาทสามารถอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตของพนักงานสอบสวน

**คำสำคัญ** การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย การใช้ดุลพินิจพนักงานสอบสวน

Independent Study title: “Problems in Criminal Disputes Mediation: A Case Study of Termination of Criminal Proceedings in Inquiry Stage”

Author: “Miss. SUKANYA KAEOMAK”; ID: “2634002121”;

Degree: Master of Laws

Independent Study Advisor: Assistant Professor Dr. Punnawit Tupprawimol; Academic year: 2023

### Abstract

The objectives of this independent study are: (1) to study concepts, theories and backgrounds of criminal disputes mediation, (2) to study and compare through Thailand, The United States of America (USA) and France laws on criminal disputes mediation, (3) to analyze problems dealing with the criminal disputes mediation in Thailand, and (4) to suggest the guidelines for amending the law and the appropriate pathways relating to disputes mediation for criminal cases.

This is follows qualitative methodology. Document analysis is the main method of data collection from text books, Thai documents, academic articles, provisions such as of the Dispute Mediation Act B.E. 2562 reliable websites as well as USA and France principles of law.

The results were as follows: (1) criminal disputes mediation is considered very important concept, with many countries adopting this concept for case management and also for the parties to understand each other. (2) it was found that the similar and different way of legal measures throughout Thailand, USA and France to enact the criminal disputes mediation law (3) for the termination of criminal proceedings in inquiry stage, it was found that Thailand prescribed the base of offences narrowly to enter dispute mediation, but the USA prescribed almost all of offences. The prescription of Thai mediator qualification is not covered qualifications of the mediator, but USA requires the experiences of mediators. In addition, Thailand requires inquiry official to use discretion in bringing cases to the mediation process, which is different from USA where government officials do not have to use discretion but specify that every case can be mediated, and (4) It should be added the base of offences for entering cases to dispute mediation process, the qualifications of the criminal mediator requirement should be amended and parties should be able to appeal against orders of the inquiry official.

**Keywords :** Criminal Disputes Mediation, Qualifications of the Mediator, Using Discretion of Inquiry Officials

## กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี ได้รับความกรุณาจากผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปัทมวิช ทัพภวิมล รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และประธานกรรมการสอบท่านให้ความเมตตา แนะนำเกี่ยวกับแนวความคิด และข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับปัญหาการไกล่เกลี่ยคดีอาญา นอกจากนี้ท่านยังได้ให้คำแนะนำประเด็นการศึกษาการยุติคดีอาญาชั้นสอบสวน ส่งผลให้การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้จนสามารถสำเร็จลุล่วงได้

ขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ คณะกรรมการสอบ การศึกษาค้นคว้าอิสระที่ได้ให้ความกรุณาชี้แนะให้ข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์ในการปรับปรุงแก้ไข การศึกษาค้นคว้าอิสระด้วยดีเสมอมา

ข้าพเจ้าขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ตลอดจนสมาชิกในครอบครัวที่มอบความรัก ให้กำลังใจและให้การสนับสนุนด้านการศึกษาแก่ข้าพเจ้ามาโดยตลอด จนสำเร็จการศึกษาในครั้งนี้

หากการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้จะยังคุณค่าและประโยชน์ในทางวิชาการอยู่บ้าง ข้าพเจ้าขออุทิศความดีนี้ให้แก่บิดามารดาและคณะอาจารย์ผู้ประสาทความรู้วิชากฎหมายให้แก่ข้าพเจ้า แต่หากมีข้อผิดพลาดประการใด ข้าพเจ้าขอน้อมรับทุกประการและขออภัยไว้ ณ ที่นี้ด้วย



นางสาวสุกัญญา แก้วมาก

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	จ
กิตติกรรมประกาศ .....	ฉ
สารบัญตาราง .....	ญ
บทที่ 1 บทนำ .....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา .....	7
3. สมมติฐานการศึกษา .....	7
4. ขอบเขตของการศึกษา .....	8
5. วิธีการศึกษา .....	8
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	8
บทที่ 2 ความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี และหลักการที่เกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมาย เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท .....	9
1. ความเป็นมา และความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท .....	9
1.1 ความเป็นมาของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท .....	9
1.2 ความหมายและประเภทของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท .....	12
2. แนวคิดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท .....	20
2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการจัดการความขัดแย้ง .....	20
2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการประนีประนอมข้อพิพาท .....	22
2.3 แนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ หรือสำนักนิยม (Natural law school) .....	24
3. ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย .....	25
3.1 ทฤษฎีการแข่งขัน .....	25
3.2 ทฤษฎีการแก้ไขปัญหา .....	26
4. หลักการสำคัญของระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท .....	26
4.1 หลักชี้แนะ .....	26
4.2 หลักความสมัครใจที่แท้จริง .....	27
4.3 หลักการยุติข้อพิพาทด้วยความพึงพอใจของคู่ความ .....	27

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.4 หลักไม่พิจารณาความผูกพันในข้อกฎหมายและต่างผ่อนปรนให้แกกัน .....	27
4.5 หลักการเป็นความลับ .....	28
4.6 หลักความยุติธรรม .....	28
5. คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยและคู่ความ และบทบาทของผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย .....	31
5.1 คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย .....	31
5.2 คุณสมบัติของคู่ความ .....	34
5.3 บทบาท หน้าที่และจรรยาบรรณของผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย .....	35
6. แนวคิดและการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา .....	36
6.1 แนวคิดการกำหนดความผิดทางอาญาของสำนักกฎหมาย .....	36
6.2 การกำหนดความผิดทางอาญา .....	38
7. ประเภทของฐานความผิด .....	42
7.1 ความผิดอาญาแผ่นดิน .....	42
7.2 ความผิดอาญาต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ .....	42
บทที่ 3 กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญาของประเทศไทยและต่างประเทศ .....	45
1. กฎหมายการไกล่เกลี่ยคดีอาญาของประเทศไทย .....	45
1.1 พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 .....	46
1.2 ประมวลกฎหมายอาญา .....	50
1.3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา .....	56
2. กฎหมายเกี่ยวข้องกับมาตรการไกล่เกลี่ยคดีอาญาของต่างประเทศ .....	58
2.1 สหรัฐอเมริกา .....	58
2.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส .....	69
3. สรุปและเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยกับต่างประเทศ .....	75
3.1 การกำหนดฐานความผิดที่เข้าสู่การไกล่เกลี่ยชั้นสอบสวน .....	80
3.2 คุณสมบัติผู้ไกล่เกลี่ย .....	80
3.3 การพิจารณาความผิดที่เข้าสู่การไกล่เกลี่ย .....	81



สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาด้วยการยุติคดีอาญาชั้นสอบสวน .....	82
1. ปัญหาการกำหนดฐานความผิดที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทชั้นสอบสวน .....	82
2. ปัญหาการกำหนดคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย .....	89
3. ปัญหาการพิจารณาความผิดที่เข้ากระบวนการไกล่เกลี่ย .....	92
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	97
บทสรุป .....	97
ข้อเสนอแนะ .....	100
บรรณานุกรม .....	105
ประวัติผู้ศึกษา .....	110



ญ

สารบัญตาราง

ตารางที่ 3.1	เปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยกับต่างประเทศ .....	หน้า 77
--------------	--	---------



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กระบวนการยุติธรรมเป็นเสาหลักสำคัญของสังคม ช่วงสิบห้าปีที่ผ่านมากระบวนการยุติธรรมประสบปัญหาสำคัญ เนื่องจากการเพิ่มจำนวนประชากรโลก และการพัฒนาเทคโนโลยี รวมถึงปัญหา การแย่งชิงทรัพยากร ทำให้ผู้คนมีโอกาสที่จะกระทบกระทั่งจนนำไปสู่การฟ้องร้องกันมากขึ้น นอกจากนี้คดีฟ้องร้องส่วนใหญ่ใช้เวลาในการพิจารณาคดีสินเป็นปีหรือมากกว่านั้นตามความซับซ้อนของข้อพิพาท ดังนั้น กระบวนการต่างๆ จึงประสบปัญหาเรื่องความล่าช้า ย่อมส่งผลถึงค่าใช้จ่ายที่เพิ่มสูงขึ้นสำหรับผู้เกี่ยวข้อง และปัจจุบันเริ่มมีการตั้งคำถามว่ากระบวนการยุติธรรมกระแสหลักให้ความสำคัญกับ “คน” น้อยเกินไปหรือไม่ เห็นได้จากลักษณะโทษทางอาญา ได้แก่ กักขัง จำคุก ประหารชีวิตซึ่งทั้งหมดนี้เป็นการมุ่ง “ล้างแค้น” ด้วยการทำร้ายผู้กระทำผิดให้เท่ากับความผิดที่กระทำไป ถือเป็น การเริ่มความรู้สึกเป็นปฏิบัติ การเผชิญหน้าระหว่างคู่กรณี และละเลยการฟื้นฟูสภาพจิตใจ หรือความเสียหายในระดับบุคคลทั้งต่อผู้กระทำและผู้ถูกกระทำ<sup>1</sup>

โดยปัจจุบันข้อพิพาททางแพ่งและทางอาญาเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากจึงได้มีการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งซึ่งมีทุนทรัพย์จำนวนไม่มากนักและข้อพิพาททางอาญาบางประเภทเพื่อให้หน่วยงานของรัฐหรือศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภาคประชาชนใช้ในการยุติหรือระงับข้อพิพาทดังกล่าว โดยคำนึงถึงความยินยอมของคู่กรณีเป็นสำคัญ ทำให้ปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลลดน้อยลงลดปัญหาความขัดแย้ง เกิดความสมานฉันท์ขึ้นในสังคม ลดงบประมาณแผ่นดิน และเสริมสร้างสังคมให้อยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข ทั้งนี้ ระบบการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องจึงเป็นทางเลือกให้แก่ผู้ที่มีกรณีพิพาทใช้เป็นช่องทางในการยุติข้อพิพาทก่อนที่จะมีการฟ้องคดีโดยคู่กรณีสามารถกำหนดและเลือกผู้ไกล่เกลี่ยจากบัญชีผู้ไกล่เกลี่ยเพื่อที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ย และหากตกลงกันได้ก็ให้ผู้ไกล่เกลี่ยบันทึกข้อตกลงการไกล่เกลี่ย เป็นลายลักษณ์อักษรโดยให้คู่กรณีและผู้ไกล่เกลี่ยลงลายมือชื่อไว้ ทำให้ข้อพิพาททางแพ่งสามารถยุติลงได้ในเวลาอันรวดเร็วโดยไม่จำเป็นต้องมีการฟ้องร้อง ทั้งเป็นการประหยัดเวลาและทรัพยากรต่างๆ ที่จะต้องสูญเสียในการต่อสู้คดี อันจะยังประโยชน์แก่ระบบเศรษฐกิจและสังคมยิ่งกว่า

<sup>1</sup> กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ. คู่มือปฏิบัติงานไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของเจ้าหน้าที่หน่วยงานภาครัฐ ตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562. กรุงเทพมหานคร: กระทรวงยุติธรรม. 2562. หน้า 8.

ต่อมาวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2562 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป เว้นแต่บทบัญญัติแห่งหมวด 2 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง หมวด 3 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา หมวด 4 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวน หมวด 5 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภาคประชาชน โดยกำหนดให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาที่สามารถให้กระทำได้ คือ ความผิดอันยอมความได้ และความผิดลหุโทษตามมาตรา 35 โดยกำหนดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาให้กระทำได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ความผิดอันยอมความได้

(2) ความผิดลหุโทษตามมาตรา 390 มาตรา 391 มาตรา 392 มาตรา 393 มาตรา 394 มาตรา 395 และมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และความผิดลหุโทษอื่นที่ไม่กระทบต่อส่วนรวมตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามวรรคหนึ่ง เมื่อคู่กรณีทำข้อตกลงระงับข้อพิพาททางอาญากันแล้วให้ถือว่าสิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับเฉพาะคู่กรณีซึ่งทำข้อตกลงดังกล่าว

ความผิดอาญาอันยอมความได้ คือ ความผิดอาญาประเภทซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนคนหนึ่งคนใดเป็นส่วนตัว มิได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือสังคม และความผิดใดจะเป็นความผิดอาญาอันยอมความได้นั้นกฎหมายจะต้องระบุไว้ชัดเจนว่าเป็นความผิดอันยอมความได้ ความผิดอาญาอันยอมความได้นี้เจ้าพนักงานของรัฐจะดำเนินคดีได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานตามกฎหมายเสียก่อน ข้อพิจารณาว่าความผิดใดเป็นความผิดอันยอมความได้<sup>2</sup>

สำหรับความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 390 มาตรา 391 มาตรา 392 มาตรา 393 มาตรา 394 มาตรา 395 และมาตรา 397 นั้น ได้แก่ ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ<sup>3</sup>

(1) ความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายผู้อื่น โดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ<sup>4</sup>

(2) ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัว หรือความตกใจ โดยการขู่เข็ญ<sup>5</sup>

<sup>2</sup> โกเมศ ขวัญเมือง. พระศุภธรรมธรรมาพร ปภสสร, พระครูปลัดอดุล ปริบุญโญ. การแบ่งประเภทของความผิดอาญา. *วารสาร มจร สังคมศาสตร์ปริทรรศน์*, 10(2). 397-405. หน้า 404.

<sup>3</sup> มาตรา 390 ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตราย แก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>4</sup> มาตรา 391 ผู้ใดใช้กำลังทำร้ายผู้อื่น โดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือ จิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>5</sup> มาตรา 392 ผู้ใดทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัว หรือความตกใจ โดยการขู่เข็ญ ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(3) ความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา<sup>6</sup>

(4) ความผิดฐานไล่ต้อน หรือทำให้สัตว์ใดๆ เข้าในสวน ไร่ หรือนาของผู้อื่นที่ได้แต่งดินไว้ เพาะพันธุ์ไว้ หรือมีพืชพันธุ์หรือผลผลิตอยู่<sup>7</sup>

(5) ความผิดฐานควบคุมสัตว์ใดๆ ปล่อยปละละเลยให้สัตว์นั้นเข้าในสวน ไร่หรือนาของผู้อื่นที่ได้แต่งดินไว้ เพาะพันธุ์ไว้ หรือมีพืชพันธุ์หรือผลผลิตอยู่<sup>8</sup>

(6) ความผิดฐานกระทำด้วยประการใดๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ<sup>9</sup>

สำหรับการไกล่เกลี่ยในชั้นสอบสวนนั้น พนักงานสอบสวนแจ้งคู่กรณีทราบในโอกาสแรกว่า มีสิทธิยื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา เมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายสมัครใจและประสงค์จะเข้าร่วม การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา และคดีนั้นมิได้อยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ให้คู่กรณียื่น คำร้องขอไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาต่อพนักงานสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนทำความเห็นเสนอ หากพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งเห็นว่าพฤติการณ์ของการกระทำความผิดไม่ร้ายแรงและไม่ ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมให้พิจารณา มีคำสั่งให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา โดยในการ ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนนี้ ผู้ไกล่เกลี่ยต้องขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ย โดยให้ยื่นคำขอต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ปลัดกระทรวงกลาโหม ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงยุติธรรมหรืออัยการสูงสุดแล้วแต่กรณี ในฐานะนายทะเบียน ซึ่งมาตรา 48 และมาตรา 9 บัญญัติดังนี้

<sup>6</sup> มาตรา 393 ผู้ใดดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน หนึ่งเดือน หรือปรับ ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>7</sup> มาตรา 394 ผู้ใดไล่ ต้อน หรือทำให้สัตว์ใดๆ เข้าในสวน ไร่ หรือนาของผู้อื่นที่ได้แต่งดินไว้ เพาะพันธุ์ไว้ หรือมีพืชพันธุ์หรือผลผลิตอยู่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>8</sup> มาตรา 395 ผู้ใดควบคุมสัตว์ใดๆ ปล่อยปละละเลยให้สัตว์นั้นเข้าในสวน ไร่หรือนา ของผู้อื่นที่ได้แต่งดินไว้ เพาะพันธุ์ไว้ หรือมีพืชพันธุ์หรือผลผลิตอยู่ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

<sup>9</sup> มาตรา 397 ผู้ใดกระทำด้วยประการใดๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำในที่สาธารณะหรือต่อหน้าธารกำนัล หรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองเป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจ เห็นผู้ถูกกระทำ อันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท”

“มาตรา 48 บุคคลที่ประสงค์จะขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยตามความในหมวดนี้ ให้ยื่นคำขอต่อผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ปลัดกระทรวงกลาโหม ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงยุติธรรม หรืออัยการสูงสุด แล้วแต่กรณี ในฐานะนายทะเบียน และให้นำความในมาตรา 9 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ผู้ไกล่เกลี่ยตามวรรคหนึ่งต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 10”

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยนั้น จะต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติ ดังนี้

(1) ผ่านการอบรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามหลักสูตรที่ คณะกรรมการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ รับรอง

(2) เป็นผู้มีประสบการณ์ในด้านต่างๆ อันจะเป็นประโยชน์แก่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท นอกจากนี้ในมาตรา 9 วรรคสอง บัญญัติให้นายทะเบียนมีอำนาจสรรหาบุคคลซึ่งมีความเหมาะสมที่จะขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยได้ด้วย แต่ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้น

จากการตราพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ซึ่งได้มีการบังคับใช้แล้วนั้น แต่ยังมีบทบัญญัติกฎหมายที่ยังไม่สามารถทำให้ประชาชนได้รับประโยชน์อย่างแท้จริง โดยการกำหนดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาไว้ แต่ยังไม่พบว่ามีปัญหาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 อยู่หลายประการ ดังนี้

ประการแรก ปัญหาการกำหนดฐานความผิดที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทชั้นสอบสวน

(1) การกำหนดความผิดลหุโทษที่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นสอบสวน เนื่องจากพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 41 (2) ได้กำหนดให้ความผิดลหุโทษตามมาตรา 390 มาตรา 391 มาตรา 392 มาตรา 393 มาตรา 394 มาตรา 395 และมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เพียง 7 ฐานความผิดนี้เท่านั้น เป็นความผิดที่พนักงานสอบสวนสามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นสอบสวนได้

ความผิดลหุโทษเป็นความผิดเล็กน้อยไม่ได้สร้างความเดือดร้อน รำคาญให้กับสังคม ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หากต้องเข้าสู่กระบวนการศาลจะทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องเสียเวลาโดยใช่เหตุ หากสามารถยุติคดีก่อนที่จะเข้าสู่ชั้นศาลจะเป็นผลดีมากกว่า

ความผิดลหุโทษนั้นเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง ไม่กระทบต่อความสงบสุขของประชาชน หากสามารถยุติคดีได้โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักได้ก็จะส่งผลดีต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดและเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนั้นความผิดที่เอกชนเป็นผู้เสียหาย ได้แก่ มาตรา 370 (ผู้ใดส่งเสียง ทำให้เกิดเสียงหรือกระทำความอื่นใดโดยไม่มีเหตุอันสมควร จนทำให้ประชาชนตกใจหรือเดือดร้อน) มาตรา 389 (ผู้ใดกระทำด้วยประการใดๆ

ไว้ของแข็งตกลง ณ ที่ใดๆ โดยประการที่น่าจะเป็นอันตรายหรือเดือดร้อนรำคาญแก่บุคคล หรือเป็นอันตรายแก่ทรัพย์สิน หรือกระทำด้วยประการใดๆ ให้ของโสโครกเประอะเปื้อนหรือน่าจะเประอะเปื้อน ตัวบุคคลหรือทรัพย์สิน หรือแก่งทำให้ของโสโครกเป็นที่เดือดร้อนรำคาญ) และมาตรา 398 (ผู้ใดกระทำ ด้วยประการใดๆ อันเป็นการทารุณต่อเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี คนป่วยเจ็บหรือคนชรา ซึ่งต้องพึ่งผู้ นั้น ในการดำรงชีพหรือการอื่นใด)

(2) ปัญหาความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา ที่สามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวนได้

การกำหนดความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปีตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ที่ปรากฏตาม มาตรา 41 (3) นั้น เป็นการกำหนดความผิด ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาที่สามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ในชั้นสอบสวน โดยความผิด ที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปีที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา โดยกำหนดไว้ 6 ฐาน ได้แก่ มาตรา 294 วรรคหนึ่ง มาตรา 295 มาตรา 296 มาตรา 299 วรรคหนึ่ง มาตรา 300 และมาตรา 334 ซึ่งเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง นอกจากนี้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวนได้นั้นต้องมี ขั้นตอน กล่าวคือ เมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายประสงค์และสมัครใจจะเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทางอาญาต่อพนักงานสอบสวน ในชั้นตอนนี้พนักงานสอบสวนจะต้องเสนอต่อพนักงานสอบสวน ผู้มีอำนาจเพื่อพิจารณาว่าพฤติการณ์ของการกระทำความผิดไม่ร้ายแรงและไม่ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม จึงจะออกคำสั่งว่าจะอนุญาตให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้หรือไม่ (มาตรา 44 วรรคหนึ่ง) การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ก็เพื่อให้พนักงานสอบสวน

ผู้มีอำนาจออกคำสั่งได้กลับกรองถึงลักษณะของการกระทำว่ามีความเหมาะสมที่จะใช้ กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวนหรือไม่ ซึ่งไม่ได้หมายความว่าเมื่อเป็นความผิด ที่มีอัตราจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปีแล้วจะต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททุกคดีเสมอไป เช่น ปัญหา การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 วรรคหนึ่ง

การกำหนดความผิดที่สามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวนได้ทั้ง 12 อนุมาตรา เนื่องจากลักษณะของการกระทำความผิดจะเป็นการลักทรัพย์ที่มีองค์ประกอบเช่นเดียวกับความผิด ฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 เพียงมีลักษณะการกระทำที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การกระทำความผิด ฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 335 วรรคหนึ่ง ในบางคดีไม่มีความรุนแรงและไม่ส่งผลกระทบต่อสังคมมากนัก เช่น การลักทรัพย์ของนายจ้างหรืออยู่ในความครอบครองของนายจ้าง เป็นต้น จะเห็นหากมีการกระทำ ความผิดตามที่กล่าวมาจะส่งผลให้ผู้กระทำความผิดต้องถูกดำเนินคดีตามกระบวนการ จะไม่เป็นผลดี ต่อผู้กระทำความผิด และส่งผลให้คดีขึ้นสู่ศาลจำนวนมากเป็นปัญหาต่อการบริหารจัดการของสำนักงาน ศาลยุติธรรม

ประการที่สอง ปัญหาการกำหนดคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย

ตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 10 ผู้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ โดยได้กำหนดคุณสมบัติ

(1) ผ่านการอบรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามหลักสูตรที่คณะกรรมการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติรับรอง

(2) เป็นผู้ที่มีประสบการณ์ในด้านต่างๆ อันเป็นประโยชน์แก่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

จากการกำหนดคุณสมบัติผู้ไกล่เกลี่ยดังกล่าวเห็นได้ว่าการกำหนดเกี่ยวกับประสบการณ์และมาตรฐานของผู้ไกล่เกลี่ยน้อยเกินไป เนื่องจากกำหนดคุณสมบัติผู้ไกล่เกลี่ยเพียงผ่านการอบรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท รวมถึงให้มีประสบการณ์ในด้านต่างๆ อันเป็นประโยชน์แก่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเท่านั้น หากเปรียบกับสหรัฐอเมริกาที่มีความชัดเจนเกี่ยวกับประสบการณ์ จึงต้องพิจารณาต่อไปว่าจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องกำหนดมาตรฐานของผู้ไกล่เกลี่ยอย่างชัดเจน เนื่องจากกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นมีกระบวนการขั้นตอนและเทคนิคต่างๆ มากมาย ดังนั้นคุณสมบัติของบุคคลผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจึงเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่ง มาตรา 10 นั้นพบว่าผู้ขอขึ้นทะเบียนผู้ประนีประนอมจะต้องเป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจหรือประสบการณ์ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม โดยคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยต้องผ่านการอบรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามหลักสูตรที่คณะกรรมการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติรับรอง และเป็นผู้ที่มีประสบการณ์ในด้านต่างๆ อันเป็นประโยชน์แก่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ถือว่าเป็นการกำหนดอย่างกว้าง อาจส่งผลต่อความมีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติจึงควรต้องศึกษากรอบการกำหนดอายุไว้ให้ชัดเจนเพื่อประโยชน์ต่อการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยชั้นสอบสวนให้เกิดประสิทธิภาพต่อไป

ประการที่สาม ปัญหาการพิจารณาความผิดที่เข้ากระบวนการไกล่เกลี่ย

ตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 44 เมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายสมัครใจและประสงค์จะเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา และคดีนั้นมิได้อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ให้คู่กรณียื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาต่อพนักงานสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนมีความเห็นเสนอ หากพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งเห็นว่าพฤติการณ์ของการกระทำความผิดไม่ร้ายแรงและไม่ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมให้พิจารณามีคำสั่งไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา

ประเด็นนี้เป็นกรณีของการตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนที่ใช้ดุลพินิจออกคำสั่งไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาชั้นสอบสวนว่าจะให้มีการไกล่เกลี่ยชั้นสอบสวนหรือไม่ โดยพิจารณาถึงพฤติการณ์ของการกระทำความผิดไม่ร้ายแรงและไม่ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม แล้วจึงมีคำสั่งให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาได้ ซึ่งการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนแต่ละคนไม่เหมือนกัน อาจเกิดการลักลั่นในการพิจารณาพฤติการณ์ของการกระทำดังกล่าว และไม่เป็นไปแนวทางเดียวกัน เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวก็กลับไม่ปรากฏว่ามีระบบการอุทธรณ์คำสั่งของพนักงานสอบสวน



ผู้มีอำนาจออกคำสั่งไม่อนุญาตให้คู่กรณีใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวน เพื่อการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจอีกครั้งหนึ่ง ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมหากมีการตรวจสอบถ่วงดุล การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน ผู้มีอำนาจออกคำสั่งก็เกิดความเป็นธรรมต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

จากประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบัญญัติกฎหมายการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในทางอาญาชั้นสอบสวนนั้น ยังเป็นประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติผู้ศึกษาจึงสนใจที่จะศึกษา กฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อนำไปสู่การแก้ไขปัญหาและเพื่อการปฏิบัติงานที่มีประสิทธิภาพต่อไป

## 2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และความเป็นมา เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา
- 2.2 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาของประเทศไทย และของต่างประเทศ
- 2.3 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา ศึกษาเปรียบเทียบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาของประเทศไทยและต่างประเทศ
- 2.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เหมาะสมกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา

## 3. สมมติฐานการศึกษา

พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ได้บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นกฎหมายทั่วไปของประเทศไทยในเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐ พนักงานสอบสวน หรือศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภาคประชาชนใช้บังคับ โดยการศึกษาพบว่ากฎหมายดังกล่าวยังมีประเด็นปัญหา รวมทั้งขั้นตอนของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ยังมีความไม่เหมาะสม ซึ่งส่งผลต่อการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวน ทำให้ไม่สามารถบรรลุตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย จึงต้องมีการศึกษาทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ เพื่อนำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 เพื่อแก้ไขปัญหาที่มีอยู่ให้ได้อย่างเหมาะสม และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

#### 4. ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาในครั้งนี้ได้ทำการศึกษาถึงความเป็นมา วิวัฒนาการ คำนิยาม แนวคิด ทฤษฎี หลักกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา มุ่งเน้นการศึกษารูปแบบ วิธีการไกล่เกลี่ยทางอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 เพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาให้ได้มาซึ่งปัญหาและข้อเสนอแนะที่เหมาะสมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา

#### 5. วิธีการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ใช้วิธีการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูล ระบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการวิเคราะห์ รวบรวมข้อมูลจากหนังสือ วารสาร บทความทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ งานวิจัย ตำบทยุทธศาสตร์ ระเบียบปฏิบัติ เอกสารของทางวิชาการที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ

#### 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 6.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี และความเป็นมา เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา
- 6.2 ทำให้ทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาของประเทศไทย และของต่างประเทศ
- 6.3 ทำให้ทราบถึงปัญหาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา และเปรียบเทียบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาของประเทศไทยและต่างประเทศ
- 6.4 ทำให้ได้แนวทางการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เหมาะสมกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา

## บทที่ 2

# ความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี และหลักการที่เกี่ยวกับมาตรการ ทางกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกประเภทหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternative Justice) ซึ่งเป็นกระบวนการสร้างความเป็นธรรมทางสังคม ในบทนี้ผู้ศึกษาจะได้นำเสนอถึงความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี และหลักการที่เกี่ยวกับมาตรการเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยนำเสนอเป็นลำดับ ดังนี้

### 1. ความเป็นมา และความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

เพื่อให้เกิดความชัดเจนถึงประวัติความเป็นมาของมาตรการไกล่เกลี่ยคดี ผู้ศึกษาได้แบ่งหัวข้ออธิบายดังนี้

#### 1.1 ความเป็นมาของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

เดิมประเทศไทยยังไม่ปรากฏหลักฐานแน่ชัดว่าได้นำระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในชุมชนและสังคมตั้งแต่เมื่อใด แต่ตามประวัติศาสตร์ของแต่ละยุค ตั้งแต่ล้านนาไทยมาสู่ยุคสุโขทัยจนถึงปัจจุบันเชื่อว่าเป็นหลักธรรมชาติของมนุษย์ที่ใช้ขนบธรรมเนียมประเพณี ค่านิยมท้องถิ่น ในการทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยแก่ชุมชน โดยเริ่มจากสังคมปฐมภูมิ ได้แก่ ครอบครัวไปสู่สังคมทุติยภูมิ ได้แก่ ชุมชน และหมู่บ้านโดยยอมรับผู้อาวุโสพระสงฆ์ เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ครั้นเป็นราชอาณาจักรตั้งแต่สมัยล้านนาไทย และสมัยสุโขทัย เป็นต้นมา วัดและวังมีอิทธิพลต่อความเป็นอยู่ของสังคมไทย กษัตริย์ และพระสงฆ์จึงมีบทบาทในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้แก่คนในสมัยโบราณเป็นอย่างมาก<sup>10</sup>

ยุคก่อนสุโขทัย เริ่มมีกฎหมายที่พระเจ้ามังรายตราขึ้นที่เรียกว่า “มังรายศาสตร์” เป็นกฎหมายที่มาจากรัฐธรรมนูญ กำหนดสิทธิหน้าที่พลเมือง เนื้อหากฎหมายกำหนดคำสอนทางศาสนา และจารีตประเพณีไว้ในธรรมนูญกัณฑ์ใด 2038 เป็นคำสอนจำเมืองซึ่งเป็นผู้ปกครองหัวเมืองว่า “การประนีประนอมยอมความให้ใช้หลักบัวอย่าให้ซ้ำ น้ำอย่าให้ขุ่น งูอย่าให้เคียด เขียดอย่าให้ตาย

<sup>10</sup> นพพร โพธิ์รังสิยากร. ที่มาของการระงับข้อพิพาทนอกศาล, *ดุสิต*, 67(2), 1-28. หน้า 3.

ไม้ออย่าให้ตัด ฆ้อนอย่าให้หัก ฝักอย่าให้พังทลายลงมา” นับว่าเป็นหลักชี้ให้เห็นว่า การใกล้ชิดประณีประนอมได้มีการใช้ระงับข้อพิพาทในการปกครองบ้านเมืองมานานแล้ว<sup>11</sup>

ต่อมาสมัยสุโขทัย เป็นระบบการปกครองแบบพ่อปกครองลูก (Paternalistic Society) ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์ได้มีบทบาทในการประสิทธิประสาทความยุติธรรมด้วย พระมหากษัตริย์โดยตรงในหลักการและเนื้อหาได้รับอิทธิพลจากพระธรรมศาสตร์เข้ากับพระราชศาสตร์นำมาวินิจฉัยให้ความเป็นธรรม ในทางปฏิบัติดังปรากฏเป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ คือ หลักศิลาจารึกที่บ่งบอกว่าพ่อขุนรามคำแหงทรงรับเรื่องราวร้องทุกข์จากไพร่ฟ้าประชาชน และทรงรับฟังเรื่องราวข้อพิพาทด้วยพระองค์เอง ดังถ้อยคำ จารึกในแท่งศิลาว่า “ถ้าไพร่ฟ้าลูกขุนผิตแตกแตกต่างกัน ไต่สวนดูแท้แลจริงแล้งความแก่เขาด้วย บ่เข้าผู้ลัก” และอีกตอนหนึ่งมีความว่า “ในปากประตู มีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้ ไพร่ฟ้าหน้าปกกลางบ้านกลางเมืองมีถ้อยมีความเจ็บฟ้องร้องใจ มันจะกล่าวถึงเจ้าถึง ขุนบ่ไร้ไปสิ้นกระดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองไฉนเรียก เมื่อถามสวนความแก่มันด้วยชื่อไพร่ในเมืองสุโขทัยจึงชม”

จากศิลาจารึกแสดงถึงสังคมสมัยนั้นว่า การยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ยื่นต่อเจ้าขุนมูลนายได้ แต่หากเกินอำนาจของเจ้ามูลนายให้ยื่นถวายฎีกาต่อพ่อขุนรามคำแหงซึ่งเป็นลักษณะการปกครองแบบพ่อปกครองลูก น่าจะเป็นสิ่งพิสูจน์ได้ว่าระบบการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทเป็นวิธีที่ระงับข้อพิพาทที่ตรงความต้องการสังคมสมัยนั้นมากกว่าจะให้ตัดสินชนะคดีกัน นอกจากนี้ยังได้นำหลักศาสนาผสมผสานกับหลักการปกครอง เพื่อให้สมาชิกหาทางปรองดองกัน ไม่เบียดเบียนและให้อภัยกัน จะนำมาซึ่งความสงบสุขของสังคมซึ่งเป็นกรณีสนับสนุนว่า สมัยสุโขทัยได้นำการไกล่เกลี่ยพิพาทมาใช้ในชีวิตของคนในยุคนั้นได้เป็นอย่างดี

ในสมัยอยุธยา มีศาลเกิดขึ้นโดยกฎหมายต่างๆ ออกมาภายใต้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อันเป็นรัฐาธิปัตย์ ตั้งแต่แผ่นดินของสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ สมเด็จพระเจ้าปราสาททอง สมเด็จพระนารายณ์มหาราช มีกฎหมายเรียกชื่อต่างๆ กันไป เช่น พระอัยการ พระราชกำหนดพระธรรมนูญ จุลศักราช 1166 สมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 ได้ทรงตั้งข้าราชการชำระสะสางกฎหมายที่วิปลาสมิชอบด้วยความยุติธรรม เรียกว่า กฎหมายตราสามดวงหมวดแรก เริ่มด้วยพระธรรมศาสตร์ ถัดมาเป็นหลักอันทภาษา และกฎหมายลักษณะต่างๆ ที่พระมหากษัตริย์รัชกาลต่างๆ ทรงบัญญัติขึ้น คัมภีร์พระธรรมศาสตร์แบ่งเป็น 2 ตอน คือ ตอนแรกกล่าวถึงตำนานกำเนิดแห่งคัมภีร์ตอนที่สองเป็นด้วยพระธรรมศาสตร์อธิบายถึงลักษณะผู้ที่จะเป็นตระลาการ และยังมีพระไอยการกำหนดคุณสมบัติตระลาการอีก ดังนี้

<sup>11</sup> จารุณี ฐานรตาภรณ์. พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ (ฉบับที่ 7) พ.ศ.2536. *ตุลาการ*, 40(1), 76-81. หน้า 76.

- (1) ตระลาการที่นับถือศาสนาเดียวกันหรือในประเภทเดียวกัน
- (2) ตระลาการที่เป็นนายร้อย หรือนายแขวงในหัวเมืองส่วนนอก
- (3) ตระลาการที่มีใจไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใด
- (4) ตระลาการที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นตระลาการผู้ใหญ่
- (5) ตระลาการที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง
- (6) ตระลาการผู้ใกล้ชิดที่ได้รับเลือกเข้ามาด้วยความยินยอมของคู่ความทั้งสองฝ่าย ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่า ตระลาการมิได้หมายถึงผู้พิพากษาเท่านั้น แต่ยังมีบุคคลอื่นที่เป็นตระลาการได้เช่นกัน ได้แก่ นายร้อย นายแขวง หรือบรรดาพระสงฆ์ที่มีความรู้กฎหมาย นอกจากนี้ผู้ใกล้ชิดก็เรียกว่า ตระลาการ<sup>12</sup>

สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ในยุคต้นสมัยกรุงธนบุรีมีเวลา 15 ปี ไม่ปรากฏว่าได้ปรับปรุงด้านปกครองและกฎหมาย เนื่องจากการศึกสงครามยังมีอยู่จนกระทั่งสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกได้ทรงชำระกฎหมายให้เป็นหมวดหมู่ที่เรียกว่า “กฎหมายตราสามดวง” โดยพระกรุณาโปรดเกล้าให้ฝ่ายอาลักษณ์ ฝ่ายลูกขุน ฝ่ายราชบัณฑิต ร่วมกันชำระพระราชกำหนดบทพระอัยการอันมีอยู่ในหอหลวง ตั้งแต่พระธรรมศาสตร์เป็นต้นไปให้ถูกต้องตามพระบาลี ดังนั้นการวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินและการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทตามหลักพระธรรมศาสตร์และพระราชศาสตร์คงยึดถือกันอยู่

สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนกลาง พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวมีการปฏิรูปกฎหมายและระบบศาลยุติธรรม โดยทรงตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้นและมีการปรับปรุงวิธีพิจารณาอย่างตะวันตกทำให้กฎหมายที่ใช้แต่พระธรรมศาสตร์หมดไป เข้าสู่ระบบประมวลกฎหมายที่เทียบทันอารยประเทศ การประนอมข้อพิพาทได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพว่าด้วยเอกเทศสัญญา มาตรา 850 ในเรื่องสัญญาประนีประนอมยอมความอันเป็นบทบัญญัติที่ตราไว้เป็นวิธีการหนึ่งในระบบการระงับข้อพิพาทที่ทำให้คู่พิพาทตกลงผ่อนผันให้แก่กัน<sup>13</sup>

สำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชนบทนั้นแต่เดิมกระทรวงมหาดไทยได้มีการมอบอำนาจการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ผู้ใหญ่บ้าน นายอำเภอ คณะกรรมการหมู่บ้าน ซึ่งได้ผลและมีประสิทธิภาพ สามารถช่วยระงับข้อพิพาทในชุมชนท้องถิ่นชนบทได้เป็นอย่างดี แต่ก็ยังไม่ค่อยจะประสบความสำเร็จและเป็นที่ยอมรับมากนัก เนื่องจากประชาชนให้ความเชื่อมั่น

<sup>12</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทและความขัดแย้งในชุมชน. กรุงเทพมหานคร: ชุมชนสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย. 2550. หน้า 18.

<sup>13</sup> คำรึ สุตเตมีย์. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยองค์กรฝ่ายบริหารศึกษาเฉพาะกรณีการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทของสำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน สำนักงานอัยการสูงสุด. รายงานการวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 3 วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม. 2541. หน้า 24.

ต่อการพิจารณาและชี้ขาดตัดสินโดยผู้พิพากษามากกว่าสำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม จึงได้จัดตั้งอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน (อ.ก.ช.) โดยเป็นการอบรมเพื่อเผยแพร่ความรู้ ความเข้าใจในหลักและวิธีการระงับข้อพิพาท กฎหมายเบื้องต้นทักษะในการไกล่เกลี่ยและการประนอม ข้อพิพาท ซึ่งเป็นกระบวนการไกล่เกลี่ยนอกศาลเท่านั้น โดยกระทรวงยุติธรรมได้ออกระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทชุมชน พ.ศ. 2541 และต่อมาในปีงบประมาณ 2545 สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรมได้ออกประกาศสำนักกระงับข้อพิพาทเรื่องหลักเกณฑ์ ในการอบรมอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน เมื่อวันที่ 20 มีนาคม พ.ศ. 2545 เพื่อรับรอง การจัดอบรมหลักสูตรอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน แต่ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วย อาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน พ.ศ. 2541 และประกาศสำนักกระงับข้อพิพาทเรื่องหลักเกณฑ์ ในการอบรมอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน พ.ศ. 2545 ก็มีได้บัญญัติชัดเจนถึงกระบวนการ และขั้นตอนในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทั้งยังมีได้ใช้บังคับเป็นการทั่วไป หากในอนาคตมีการจัดตั้ง หน่วยงานหรือสถาบันทั้งในภาครัฐและเอกชนเพื่อบริการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แต่ยังไม่มีความหมายใดใช้บังคับให้เป็นมาตรฐานเดียวกันทุกหน่วยงาน หน่วยงานหรือสถาบันเหล่านั้น ต่างออกกฎเกณฑ์เพื่อใช้บังคับเกี่ยวกับกิจการของตนอันอาจทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำในมาตรฐาน และเกิดความขัดแย้งสำหรับการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือผลแห่งสัญญาประนีประนอม ระหว่างหน่วยงานได้<sup>14</sup>

## 1.2 ความหมายและประเภทของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

โดยที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีการหนึ่งที่น่ามาใช้ในการบริหารจัดการคดีเพื่อแก้ไข ปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล ขณะเดียวกันก็มีความประสงค์ที่จะให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสามารถอยู่ร่วมกันต่อไปได้ ในสังคม ในส่วนนี้จะนำเสนอถึงความหมายของ และประเภทของการไกล่เกลี่ย เป็นลำดับ ดังนี้

### 1.2.1 ความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ย (Mediation or Conciliation) เป็นทางเลือกหนึ่งของวิธีการ ระงับข้อพิพาทแบบ ADR (Alternative Dispute Resolution) ซึ่งได้รับความนิยมอย่างมาก คำว่า “ไกล่เกลี่ย” หรือ “Mediation” หรือ “Conciliation” นั้นมีผู้ให้นิยามไว้หลายท่านทั้งต่างประเทศ และในประเทศไทย ดังนี้

<sup>14</sup> “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 28.

สรวิศ ลิ้มปริงซี่ กล่าวไว้ว่า กระบวนการไกล่เกลี่ย หมายความว่า การพูดคุยหรือ ปัญหาข้อพิพาทโดยมีตัวละครเข้ามาเกี่ยวข้องกับการพูดคุยหรือกันของคู่พิพาท โดยมีตัวละคร ที่เรียกว่าผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) เป็นผู้ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับปัญหาข้อพิพาทแต่อย่างใด แต่เหตุที่เข้ามา นั้น เนื่องจาก ได้รับการร้องขอให้เข้ามาช่วยคู่พิพาทในการแก้ไขปัญหาคความขัดแย้ง<sup>15</sup>

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะ มีความเห็นว่า การเจรจา การไกล่เกลี่ย โดยคนกลาง (Mediation) หมายความว่า การเจรจาไกล่เกลี่ยที่อาศัยบุคคล หรือกลุ่มบุคคลที่เป็นกลาง ไม่ใช่การเกลี้ยกล่อม ฉะนั้นคนกลางไม่มีอำนาจชี้ถูกผิด ถ้าแบ่งข้างแยกตัวไปแล้วก็ต้องอาศัยการเจรจา ไกล่เกลี่ยโดยคนกลางหรือผู้ไกล่เกลี่ย ผู้ที่ไม่มีส่วนได้เสีย ดังนั้นต้องเป็นผู้ที่คู่ความให้ความเชื่อถือ<sup>16</sup>

รัฐเวอร์จิเนียร์ สหรัฐอเมริกา หมวดที่ 21.2 ของประมวลกฎหมายของเวอร์จิเนียร์ ให้คำจำกัดความการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่า คือ วิธีการที่ผู้ไกล่เกลี่ยช่วยเหลือคู่พิพาทสองฝ่าย หรือหลายฝ่าย ให้บรรลุข้อตกลงในการระงับข้อพิพาท รวมทั้งช่วยติดต่อในเรื่องต่างๆ ระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยกับคู่พิพาท ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่าย จนกระทั่งถึงเวลาที่คู่พิพาททั้งสองฝ่าย หรือหลายฝ่ายตกลงกัน ให้ผู้ไกล่เกลี่ยพ้นหน้าที่ของเขา<sup>17</sup>

สำหรับประเทศไทย พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2556 ได้กำหนด คำนิยามว่า “ไกล่เกลี่ย” หมายความว่า พูดจาให้ปรองดองกัน พูดจาให้ตกลงกัน ทำให้เรียบร้อย ทำให้เสมอกัน<sup>18</sup> การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีปฏิบัติของบุคคลที่สามเพื่อให้คู่กรณีทำความตกลงกันผู้ไกล่เกลี่ย จะเข้ามาร่วมเจรจาและหาทางออกในปัญหาข้อพิพาทนั้น การไกล่เกลี่ยเป็นการเจรจาโดยมีผู้ไกล่เกลี่ย เป็นคนกลาง และไม่มีลักษณะบังคับคู่กรณีมีเสรีภาพในการระงับข้อพิพาท หรือไม่ระงับตามทางออก ที่ผู้ไกล่เกลี่ยเสนอก็ได้ สำหรับด้านผู้ไกล่เกลี่ยก็มีเสรีภาพที่จะเสนอการไกล่เกลี่ยของเขาต่อไป หรือจะหยุดการไกล่เกลี่ยเมื่อใดก็ได้เช่นกัน การไกล่เกลี่ยจะต้องอาศัยความยินยอมของคู่กรณีเป็นสำคัญ

ภาณุ รังสีสหัส ให้ความหมายว่า การไกล่เกลี่ย คือ กระบวนการระงับข้อพิพาท ที่มีบุคคลที่สามมาช่วยเหลือให้คู่ความเจรจาต่อรองกันได้สำเร็จ โดยเป็นผลผลิตผลประการหนึ่ง ซึ่งเกิดขึ้น จากความล้มเหลวของการเจรจาต่อรองแต่มิใช่เป็นสิ่งที่เข้ามาแทนที่การเจรจาต่อรอง กระบวนการ ดังกล่าวมีประโยชน์ช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายหรือทุกฝ่ายสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกันจากกรณีที่มี

<sup>15</sup> สรวิศ ลิ้มปริงซี่. *การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท*. กรุงเทพมหานคร: สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. 2555. หน้า 62.

<sup>16</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. *การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทและความขัดแย้งในชุมชน*. หน้า 13.

<sup>17</sup> ญฐวรรณ พุทธเจริญลาภ. *การไกล่เกลี่ยในศาลฎีกา : ปัญหา อุปสรรค และแนวทางแก้ไข* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพมหานคร. 2549. หน้า 25.

<sup>18</sup> ราชบัณฑิตยสถาน. *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2556*. กรุงเทพมหานคร:ราชบัณฑิตยสถาน. 2556. หน้า 159.

การพิพาทกันนั้นได้ ผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นคนกระตุ้นให้คู่ความตกลงกันได้ง่ายขึ้น แต่ไม่มีอำนาจในการกำหนด ข้อตกลงให้แก่คู่ความแต่อย่างใด กล่าวคือไม่มีอำนาจในการตัดสินข้อพิพาทเหมือนตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือผู้พิพากษาเพียงสามารถแปลข้อความ แนะนำเสนอแนะ ล่อใจเกลี้ยกล่อมหรือชี้แนะหนทาง ที่เป็นไปได้นั้น การแก้ไขปัญหาข้อพิพาทให้แก่คู่ความเท่านั้น เป้าหมายของการไกล่เกลี่ยโดยทั่วไป ไม่ใช่เพื่อที่จะชี้แนะข้อตกลงให้แก่คู่ความ แต่ค่อนข้างไปในทางที่จะช่วยทำให้การเจรจาต่อรองง่ายและทำ ความสะดวกให้แก่การติดต่อเจรจาระหว่างคู่ความจนกระทั่งได้รับข้อตกลงร่วมกัน หรือมองเห็นทางออก ของปัญหา (ที่แต่เดิมเป็นทางตัน) ผู้ไกล่เกลี่ย คือ ผู้ที่พยายามนำทางให้คู่ความเพื่อที่พวกเขาจะได้พบกับ ทางออกของปัญหาที่เป็นที่พอใจของทุกฝ่าย<sup>19</sup>

โชติช่วง ทังวงศ์ ให้นิยามคำว่า “การไกล่เกลี่ย” หมายถึง กระบวนการ แก้ปัญหาข้อพิพาทโดยมีบุคคลที่สามที่เป็นคนกลางเข้าช่วยเหลือแนะนำในการเจรจาต่อรองของคู่ความ เพื่อระงับข้อพิพาท<sup>20</sup>

พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ให้ความหมายของคำว่า “การประนอมข้อพิพาท” (Conciliation) ว่าเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามมีบทบาทในการชักจูงให้คู่พิพาทเจรจากัน เพื่อระงับข้อพิพาท และบุคคลที่สามทำความเห็นของตนเสนอให้คู่พิพาทพิจารณาเพื่อปฏิบัติตาม หากคู่พิพาทเห็นคล้อยตามก็จะเกิดสัญญาประนีประนอมยอมความตามความเห็นของบุคคลที่สามนี้ ซึ่งมักได้รับเลือกให้มาทำหน้าที่นี้ก็เพราะเป็นบุคคลที่คู่พิพาทยอมรับนับถือในเรื่องคุณธรรมและ หรือความสามารถ และได้ให้ความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) ไว้ว่า เป็นการ ระงับข้อพิพาทที่ทำลงโดยบุคคลที่สามโดยก้าวไปไกลน้อยกว่าการประนอมข้อพิพาท (Conciliation) กล่าวคือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท บุคคลที่สามเพียงแต่ชักจูงให้คู่พิพาทเจรจากัน แต่ในชั้นประนอม ข้อพิพาทนั้นบุคคลที่สามได้เสนอแนะทางออกให้แก่คู่พิพาทด้วย แต่เป็นการแนะนำ กล่าวคือ คู่พิพาท ไม่ถูกผูกมัดให้ต้องปฏิบัติตาม<sup>21</sup>

<sup>19</sup> ภาณุ รังสีสหัส. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท. 2548. ใน พรพิมล จิรศิริเลิศ (บรรณาธิการ). *รวมบทความการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทและความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 12-16.

<sup>20</sup> โชติช่วง ทังวงศ์. *รวมบทความการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทและความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม. 2548. หน้า 45.

<sup>21</sup> พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. *พจนานุกรมอนุญาโตตุลาการ*. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2545. หน้า 43.



วิชา มหาคุณได้กล่าวไว้ว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) หมายถึง กระบวนการซึ่งมีการตั้งคณะบุคคลหรือบุคคลโดยเปิดเผยและเป็นกลางระหว่างคู่ความ เพื่อใช้ความพยายามแก้ไขความขัดแย้งในทางแพ่งให้บรรลุถึงข้อตกลงอันเหมาะสม ซึ่งแตกต่างกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการระหว่างเพื่อน หรือโดยผู้นำในท้องถิ่น<sup>22</sup>

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) หมายถึง กระบวนการระงับข้อพิพาท โดยมีคนกลางเข้ามาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้คู่ความยุติความขัดแย้งโดยการตกลงกัน หรือประนีประนอมยอมความกัน<sup>23</sup>

เมื่อพิจารณาจากความหมายของคำว่า ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) และการประนอมข้อพิพาท (Conciliation) นั้นเห็นได้ว่า มีความหมายใกล้เคียงกันอย่างยิ่ง สามารถใช้แทนกันได้เห็นได้จาก United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) หรือคณะกรรมการอนุสัญญาการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ เสนอคำนิยามไว้ว่า การประนอมข้อพิพาทเป็นกระบวนการหนึ่งไม่ว่าจะมีการเรียกชื่อแตกต่างกัน เช่น Conciliation Mediation Neutral Evaluation และกระบวนการอื่นๆ โดยคู่พิพาทร้องขอให้บุคคลที่สาม หรือบุคคลที่อยู่ในองค์คณะที่เป็นกลาง (Neutral) ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด (Impartial) มีความเป็นอิสระ (Independent) ใช้ความพยายามที่จะให้คู่พิพาทสามารถระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นร่วมกันด้วยความสมัครใจ ทั้งนี้ไม่ว่าข้อพิพาทนั้นจะเกิดจากสัญญาหรือมีความสัมพันธ์ทางกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต ให้ความเห็นว่าประเทศไทยไม่ได้แยกความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการประนอมข้อพิพาทแยกออกจากกันอย่างชัดเจน สำหรับบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ความหมายหรือกระบวนการของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) และการประนอมข้อพิพาท (Conciliation) มีการแยกออกจากกันโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นเป็นวิธีการที่ให้ความสำคัญกับคู่ความในการให้ความช่วยเหลือทั้งสองฝ่ายในการหาข้อตกลงร่วมกัน สำหรับกระบวนการประนอมข้อพิพาทนั้นมักดำเนินการผ่านทนายความของแต่ละฝ่าย โดยผู้ประนอมข้อพิพาทซึ่งเป็นทนายความผู้มีประสบการณ์จะทำหน้าที่ในการแยกแยะประเด็นปัญหาและประเมินจุดอ่อนและจุดแข็งของคู่ความแต่ละฝ่ายและพยายามหาข้อตกลงระหว่างกัน<sup>24</sup>

<sup>22</sup> วิชา มหาคุณ. *ความรู้ทั่วไปในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและประนีประนอมคดีครอบครัว*. ดุลพาฬ, 41(6), หน้า 110.

<sup>23</sup> พรทิพย์ อุดมสิน. *การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลกับการช่วยลดภาระการบริหารจัดการคดี*. รายงานการวิจัย. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2546. หน้า 3.

<sup>24</sup> มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต. *ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม*. *วารสารศาลยุติธรรม*, 2(9), 11-13. หน้า 12.

สมชาติ โลกสันติสุข เห็นว่า ความหมายของทั้งสองคำนี้มีความแตกต่างกันเพียงเล็กน้อย กล่าวคือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีการที่ยืดหยุ่นกว่าการประนีประนอมข้อพิพาท และแนวทางหรือวิธีในการประคับประคองให้คู่พิพาทตกลงกันไม่ได้มีการกำหนดให้ค้ำถึงสิทธิหน้าที่ ประเพณีทางการค้า พฤติการณ์ต่างๆ รวมทั้งวิธีการที่คู่พิพาทเคยปฏิบัติต่อกันมาเหมือนกับการประนีประนอมข้อพิพาท ส่วนในเรื่องการประนีประนอมข้อพิพาทนั้น บทบาทของผู้ประนีประนอมข้อพิพาทมีมากกว่าผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยผู้ประนีประนอมข้อพิพาทจะต้องทำข้อเสนอแนะหรือความเห็นหรือรายงาน และมักใช้สลับกันไปมาในความหมายที่ใกล้เคียงกัน<sup>25</sup>

จากความหมายที่ได้ศึกษาถึงความหมายของคำว่า ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น ผู้ศึกษา เห็นว่า กระบวนการระงับข้อพิพาทนั้นต้องมีผู้เกี่ยวข้องสามฝ่าย โดยมีคนกลางใช้ความพยายามแก้ไขความขัดแย้งให้บรรลุถึงข้อตกลงอันเหมาะสม การทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้คู่ความยุติความขัดแย้งซึ่งเป็นการตกลงกัน โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเป็นกลาง (Neutral) ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด (Impartial) มีความเป็นอิสระ (Independent) ใช้ความพยายามที่จะให้คู่พิพาทสามารถระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นร่วมกันด้วยความสมัครใจ สำหรับกระบวนการประนีประนอมข้อพิพาทนั้นหมายถึงกระบวนการที่กระทำโดยผ่านทนายความของแต่ละฝ่าย

### 1.2.2 ประเภทของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ข้อพิพาทอันเกิดจากความขัดแย้งระหว่างบุคคลในสังคมไม่ว่าจะเป็นสังคมไทยหรือสังคมประเทศอื่นๆ ย่อมเกิดขึ้นได้อยู่ทุกขณะ แม้คู่สัญญาจะร่างสัญญาให้ดีที่สุดเพียงใดก็ไม่อาจป้องกันมิให้เกิดข้อพิพาทได้ เพื่อมิให้ข้อพิพาทไม่บานปลายและเสียหายต่อคู่พิพาทมากเกินไปคู่พิพาทควรหาทางประนีประนอมยอมความ (Negotiation for Settlement/Conciliation) โดยสันติระหว่างกันก่อน<sup>26</sup> กระบวนการระงับความขัดแย้งข้อพิพาทโดยสันติวิธีแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประนีประนอมยอมความ มี 2 ประเภท คือ

#### 1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล (Court annexed Conciliation or Mediation)

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นกรณีที่คู่พิพาทนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาล และในระหว่างที่ศาลกำลังดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีดังกล่าวอยู่ และคู่พิพาทได้ทำความตกลงกันในข้อพิพาท ซึ่งความตกลงมักเกิดจากการไกล่เกลี่ยของผู้พิพากษา เมื่อเห็นว่าข้อพิพาทในคดีสามารถที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ เมื่อข้อพิพาทสิ้นสุดลงโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงมีการทำสัญญา

<sup>25</sup> สมชาติ โลกสันติสุข. *การบริหารงานคดี: ข้อพิพาทเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพมหานคร. 2546. หน้า 18.

<sup>26</sup> ธาดา ศาสตราธิต. การระงับข้อพิพาท ปัญหาการเจรจาข้ามวัฒนธรรม. *วารสารนิติศาสตร์*, 29(1), 45-60. หน้า 60.

ประนีประนอมยอมความกันขึ้น ซึ่งหากผู้พิพากษาเห็นว่าสัญญาประนีประนอมดังกล่าวถูกต้องตามกฎหมาย ศาลก็จะพิพากษาให้เป็นไปตามที่ได้ยอมความ ในหลายๆ ประเทศได้ให้ความสำคัญในเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและได้มีการออกกฎหมายมารับรองและให้ความสำคัญในเรื่องนี้ไว้มาก เช่น สหรัฐอเมริกาได้มีการออกกฎหมาย Uniform Mediation Act 2001 ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาลเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่พัฒนาขึ้นจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในห้องพิจารณาโดยระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ได้รับอิทธิพลจากระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediator) ของสหรัฐอเมริกาและศาลแพ่งได้เริ่มใช้ระบบนี้เป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม พ.ศ. 2537 โดยประนีประนอมข้อพิพาทเฉพาะคดีแพ่ง และมีการนำระบบนี้ไปใช้ในศาลชั้นต้นทั่วประเทศ ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาด้วย

สำหรับศาลไทยได้มีการปรับใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของสหรัฐอเมริกาให้เหมาะสมกับวัฒนธรรม ประเพณี และระบบงานศาลไทย และเท่าที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจะเปิดช่องให้ โดยมีแนวคิด คือ คู่ความทุกฝ่ายต้องสมัครใจเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ศาลจึงจะดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการทำให้คู่ความเกิดความพอใจและตกลงระงับข้อพิพาท ระบบนี้มีพื้นฐานมาจากอำนาจในการประนีประนอมข้อพิพาทของผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19 มาตรา 20 แต่ได้ลดขั้นตอนการปฏิบัติวิธีการทำงาน และอำนาจของผู้พิพากษาลงมา เพื่อสร้างบรรยากาศในการเจรจาต่อรองของคู่ความและลดอุปสรรคต่างๆ จากระเบียบวิธีการและการใช้อำนาจของผู้พิพากษาคตามปกติ<sup>27</sup>

ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาลนี้ เป็นกระบวนการที่ศาลจัดบริการโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย โดยผู้พิพากษาเป็นผู้ประนีประนอมข้อพิพาทโดยการจัดระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ได้ใช้หลักใหญ่ 3 ประการ คือ แยกคน แยกสำนวน แยกห้อง ซึ่งการแยกคน คือ ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่ประนีประนอมข้อพิพาทเป็นคนละคนกับผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน มีความเป็นกลาง ไม่มีอคติ สามารถให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่ายได้ถูกต้องตามความประสงค์ ผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่ในฐานะผู้ประนีประนอมข้อพิพาทจะมีได้ทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท แต่จะเป็นผู้ช่วยเจรจาหาแนวทางเสนอแนะให้คู่ความสามารถยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นร่วมกันได้ นอกจากนี้ในบางกรณีผู้พิพากษาอาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยคัดเลือกจากผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการขึ้นทะเบียนตามระเบียบคณะกรรมการการบริหารศาลยุติธรรมว่าไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547 โดยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ผู้พิพากษาแต่งตั้ง

<sup>27</sup> ไชยยศ วรนนท์ศิริ. ความล่าช้าของความยุติธรรมเปรียบประดุจการปฏิเสธความยุติธรรม. *ตุลพาท*, 43(1), หน้า 161.

จะเป็นผู้ช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้อีกด้วย แยกสำนวน คือ แยกสำนวนไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาตั้งเป็นสำนวนใหม่แยกจากสำนวนเดิม แยกห้อง คือ จัดให้มีห้องไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแยกต่างหากจากห้องพิจารณาคดี เพื่อเป็นการสร้างบรรยากาศให้เหมาะสมกับการประนีประนอมข้อพิพาทในรูปแบบไม่เป็นทางการ มีลักษณะเป็นห้องประชุมผู้พิพากษาและทนายความจะไม่สวมครุยในขณะประนีประนอมข้อพิพาท<sup>28</sup>

สำหรับวิธีการนำข้อพิพาทเข้าระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลแบ่งเป็น 2 ช่วง คือ ในช่วงก่อนพิจารณาคดี และในช่วงคดีที่อยู่ระหว่างพิจารณา

สำหรับก่อนพิจารณาคดี เริ่มต้นเมื่อโจทก์ยื่นฟ้อง เจ้าหน้าที่แผนกรับฟ้องจะมีการสอบถามความสมัครใจของคู่ความซึ่งอาจเป็นตรายางประทับสอบถามโจทก์ว่าคดีมีทางตกลงกันได้หรือไม่ และประสงค์จะให้ศาลไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือไม่ ในเวลาเดียวกันที่หมายเรียกซึ่งส่งให้แก่จำเลยพร้อมสำเนาฟ้องนั้น เจ้าหน้าที่จะประทับตรายางมีข้อความว่าโปรดยื่นคำให้การภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนด หากจำเลยท่านใดประสงค์จะให้ศาลไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็ให้ติดต่อกับที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประจำศาล

สำหรับคดีที่อยู่ระหว่างพิจารณา แยกเป็น 3 กรณี คือ

- (1) ผู้พิพากษาซึ่งรับผิดชอบราชการศาลเห็นว่าสำนวนใดสมควรใช้ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็สั่งให้คดีนั้นเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือ
- (2) ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเห็นว่าสมควรใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็จะส่งเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือ
- (3) คู่ความยื่นคำแถลงหรือแถลงด้วยวาจาขอใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนส่งสำนวนเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

## 2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล (Out-of-court Conciliation or Mediation)

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลอาจเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา นับแต่เริ่มมีข้อพิพาทเกิดขึ้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งคู่กรณีพิพาทยินยอมให้บุคคลภายนอกหรือองค์กรภายนอกทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ โดยศาลไม่ได้มาร่วมรับรู้ถึงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นด้วย ดังนั้น จึงสรุปสาระสำคัญของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ดังนี้

ความยินยอมให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของคู่กรณีพิพาทบุคคลที่สามที่จะเข้ามาช่วยไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องอาศัยความยินยอมของคู่กรณีทั้งสองเป็นสำคัญ ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องให้คู่กรณีทั้งสองแสดงความยินยอมไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

<sup>28</sup> สุธาสนิ สุภา. ความรับผิดชอบและความคุ้มครองของผู้ประนีประนอมข้อพิพาทในข้อพิพาททางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร. 2545. หน้า 150.

ลงชื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่าย โดยมีผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท อย่างไรก็ตามกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นบุคคลใดก็ตามที่คู่กรณีพิพาทยอมให้ทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็ย่อมมีอำนาจที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แต่บุคคลที่สามที่จะเข้ามาทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทน่าจะเป็นบุคคลที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายรู้จักเป็นอย่างดีจึงยินยอมให้ทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท นอกจากนี้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของคู่กรณีต่างจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลซึ่งอาจเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจหรือถูกบังคับเมื่อศาลมีคำสั่งให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำหรับข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลนั้นต้องสมประโยชน์แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายซึ่งต่างจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลที่มุ่งถึงประสิทธิภาพของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท นอกจากนี้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลคู่กรณีมีส่วนร่วมโดยตรงในการเจรจา

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล มีขั้นตอนที่สำคัญ ดังนี้

- (1) การจัดให้คู่กรณีพิพาทได้มาพบกันเพื่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทครั้งแรก
- (2) ขั้นตอนการค้นหาประเด็นข้อพิพาทและความต้องการที่แท้จริงของคู่กรณี

พิพาท

(3) ขั้นตอนการตรวจสอบประเด็นข้อพิพาท หรือค้นหาความต้องการที่แท้จริงของแต่ละฝ่ายและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้อง

- (4) ขั้นตอนการแก้ปัญหาข้อขัดแย้งในประเด็นที่พิพาท

- (5) ขั้นตอนการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ<sup>29</sup>

ที่กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. สหรัฐอเมริกามีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลซึ่งเป็นการดำเนินงานของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของเอกชน โดยผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ได้แก่ ทนายความที่มีประสบการณ์ในการทำงานมากกว่า 20 ปี หรือผู้พิพากษา ที่เกษียณอายุเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลนี้มักจะปรากฏเป็นทางเลือกของการระงับข้อพิพาท โดยคู่สัญญาจะระบุไว้ในสัญญาไว้ว่า หากมีการผิดสัญญาจนเกิดเป็นข้อพิพาทขึ้นจะต้องนำคดีดังกล่าวมาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนที่จะนำมาฟ้องร้อง<sup>30</sup>

<sup>29</sup> สุทธิพล ทวีชัยการ และนवलละออ วัฒนโน. รายงานการศึกษาตุลาการระบบ Court ADRs ประเทศสหรัฐอเมริกาของคณะผู้พิพากษา และข้าราชการตุลาการศาลแพ่ง. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม. 2547. หน้า 29.

<sup>30</sup> “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 30.

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล เกิดจากความสมัครใจของคู่กรณีให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นบุคคลภายนอกมิใช่ผู้พิพากษา ทั้งนี้คู่กรณีคาดหวังว่าผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะใช้ความสามารถของเขาเพื่อนำไปสู่การบรรลุข้อตกลงร่วมกัน การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทั้งนี้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ได้รับการแต่งตั้งจะเป็นบุคคลที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีความเห็นร่วมกันว่ามีความเหมาะสม โดยพิจารณาว่าเป็นบุคคลที่เคารพนับถือ มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ หรือแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจากบัญชีรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งจดทะเบียนไว้ ณ ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลนี้ไม่ได้จำกัดว่าเฉพาะการระงับข้อพิพาททางแพ่ง หรือทางการเงินเท่านั้น ดังนั้นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลจึงสามารถใช้ระงับข้อพิพาทได้ทุกประเภท

## 2. แนวคิดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทถือเป็นเรื่องที่สำคัญอย่างมากที่ส่งผลที่ดีต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ดังนั้นเพื่อให้การจัดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ในหัวข้อนี้ผู้ศึกษาจึงจะได้นำเสนอถึงแนวคิดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ดังนี้

### 2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการจัดการความขัดแย้ง

#### 2.1.1 แนวคิดทางสังคมวิทยา

ความขัดแย้งทางสังคมวิทยา หมายถึง การดิ้นรน เพื่อจะได้ของที่มีคุณค่า หรือเพื่อการอ้างสิทธิในฐานะอำนาจและทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดโดยกลุ่มที่ขัดแย้งกันมิได้ มีจุดมุ่งหมายเพียงจะได้สิ่งที่มีคุณค่าซึ่งตนปรารถนาแต่ยังต้องการให้ฝ่ายตรงข้ามมีความเป็นกลาง ถูกทำร้าย หรือถูกกำจัดให้หมดไปความขัดแย้ง เช่นว่านี้อาจเกิดขึ้นระหว่างบุคคลระหว่างกลุ่ม หรือระหว่างบุคคลกับกลุ่ม ความขัดแย้งภายในกลุ่มและความขัดแย้งระหว่างกลุ่มเป็นสิ่งที่ปรากฏให้เห็นได้ตลอดของชีวิตในสังคม<sup>31</sup>

#### 2.1.2 แนวคิดทางมานุษยวิทยา

ในทางมานุษยวิทยานั้น ความขัดแย้งเป็นผลมาจากการแข่งขันระหว่างฝ่ายต่างๆ อย่างน้อยสองฝ่ายฝ่ายต่างๆ ในที่นี้อาจเป็นบุคคลครอบครัว เชื้อชาติชุมชน หรืออาจเป็นกลุ่มของแนวคิดองค์กรทางการเมือง เผ่าชน หรือศาสนาความขัดแย้ง อาจเกิดจากความปรารถนาหรือเป้าหมาย

<sup>31</sup> เสริมศักดิ์ วิชาลาภรณ์. ความขัดแย้งการบริหารเพื่อความสร้างสรรค์. กรุงเทพมหานคร: เลิฟ แอนด์ ลิฟ เพรส. 2540. หน้า 42.

ที่ไปได้ด้วยกันไม่ได้สาเหตุอย่างหนึ่งของความขัดแย้ง คือ พฤติกรรมก้าวร้าว นักมานุษยวิทยาส่วนใหญ่ ยืนยันว่าความขัดแย้งนั้นส่วนหนึ่งเป็นผลของวัฒนธรรม การไม่มีความขัดแย้งการมีความร่วมมือ และการกระทำที่ประสานงานกันมักถูกใช้เป็นตัวชี้วัดความมั่นคงทางสังคมความขัดแย้งเป็นผลที่ตามมาของระบบสังคมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้<sup>32</sup>

ในทางมานุษยวิทยานั้นความขัดแย้งตรงกันข้ามกับความกลมเกลียวแต่ความขัดแย้ง เป็นสิ่งที่สังเกตเห็นได้ง่ายกว่าความกลมเกลียวความขัดแย้งกับการเปลี่ยนแปลงเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ และเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของกระบวนการทางสังคม เนื่องจากระบบสังคมมีความขัดแย้งในหลายรูปแบบ สังคมจึงถูกแบ่งออกเป็นกลุ่มอยู่ๆ ที่ตรงกันข้ามหรืออยู่คนละฝ่าย ความขัดแย้งจึงมีผลต่อความสัมพันธ์ ของคู่ขัดแย้งความขัดแย้งเป็นผลมาจากการมีความรู้สึกเข้าข้างตนเองมากกว่าเข้าข้างฝ่ายอื่น ความขัดแย้งทำให้เกิดความกลมเกลียวและความกลมเกลียวก็ทำให้เกิดความขัดแย้งได้เช่นกัน ความขัดแย้งนำไปสู่การบริหารงานแบบรวมอำนาจเป็นต้น

วิธีการสำหรับการจัดการความขัดแย้ง ได้แก่

1) การหลีกเลี่ยงหรือการหนีปัญหา (Avoidance) เป็นวิธีการแก้ไขความขัดแย้ง โดยที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สนใจสิ่งที่อีกฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือไม่สนใจปัญหาที่เกิดขึ้น

2) การเจรจาต่อรอง (Negotiation) เป็นวิธีการแก้ไขความขัดแย้งโดยที่คู่กรณี ที่พิพาทกัน สมัครงใจที่จะแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างกันให้ยุติลง ด้วยการพูดคุย บอกกล่าวให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบถึงความต้องการและประโยชน์ของตนแล้ว หากเจรจาต่อรองแลกเปลี่ยน ประโยชน์ต่างๆ ซึ่งกันและกัน และเกิดจากการตกลงใจร่วมกัน ในการยุติความขัดแย้ง ซึ่งเป็นวิธีการ ที่สะดวก รวดเร็ว ไม่เป็นทางการ

3) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) เป็นวิธีการแก้ไขความขัดแย้งที่มี ลักษณะคล้ายกับการเจรจาต่อรอง แต่มีบุคคลที่สาม ซึ่งเรียกว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย” เข้ามาคอยช่วยเหลือ สนับสนุนกระบวนการเจรจาต่อรองให้ดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งยังร่วมกับคู่กรณี ในการแสวงหาทางออกที่เหมาะสม จนทำให้เกิดความพอใจแก่ทุกฝ่าย เป็นวิธีการที่สะดวก รวดเร็ว ไม่เป็นพิธีการ เป็นวิธีที่มีได้นำสิ่งที่เข้ามาแทนที่การเจรจา

4) การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) เป็นวิธีการแก้ไขความขัดแย้งที่มี ลักษณะคล้ายกับการยุติความขัดแย้งที่ดำเนินโดยศาล ซึ่งคู่กรณีพิพาทยื่นเรื่องเสนอพยานหลักฐาน ต่ออนุญาโตตุลาการ หรือคณะอนุญาโตตุลาการให้เป็นผู้ตัดสินชี้ขาดโดยการออกคำชี้ขาด (Award) ที่มีผลผูกพันกรณีแต่กระบวนการที่จะได้มาซึ่งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นจะมีลักษณะแตกต่าง จากการยุติความขัดแย้งโดยการพิจารณาคดีของศาล

<sup>32</sup> “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 29.

### 5) การเผชิญหน้าและการประท้วงอย่างสันติ (Non-Violence confrontation)

เป็นวิธีการที่แม้ว่าจะไม่ได้ใช้ความรุนแรงในการแก้ไขความขัดแย้ง แต่เป็นวิธีการที่ฝ่ายหนึ่งปฏิเสธไม่ทำตามหรือไม่ปฏิบัติในกิจกรรมที่ควรปฏิบัติ หรือมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติ

6) การใช้กำลังบังคับ (Forcing) เป็นวิธีการจัดการแก้ไขความขัดแย้งซึ่งอีกฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง และไม่สามารถชักจูงใจให้อีกฝ่ายที่ด้อยกว่ายอมจำนน หรือคล้อยตามได้จึงใช้วิธีการบังคับเพื่อยุติความขัดแย้งที่เกิดขึ้น ซึ่งฝ่ายที่ใช้กำลังบังคับได้นั้นจะต้องมีกำลังหรือมีอำนาจเพียงพอในการบังคับ หรือทำความเสียหายให้อีกฝ่ายหนึ่งได้<sup>33</sup>

## 2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการประนีประนอมข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) เป็นแนวคิดที่พัฒนามาจากแนวคิดของการเจรจา (Negotiation) ซึ่งเป็นกระบวนการแก้ปัญหาที่ประกอบด้วยคนสองคนหรือมากกว่านั้น สมัครงใจพูดคุยปรึกษาถึงความแตกต่างในเรื่องความคิดเห็นและพยายามที่จะบรรลุเป้าหมายร่วมกัน ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นโดยทั่วไปในสังคมปัจจุบัน นักสังคมวิทยาจะสองปัญหาความขัดแย้งในสังคมในมุมมองกว้างกว่านักกฎหมาย เนื่องจากมองว่า มนุษย์ดำรงอยู่ภายใต้อิทธิพลของเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และวัฒนธรรม ตลอดจนค่านิยมของท้องถิ่น ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนมีผลต่อพฤติกรรมของมนุษย์ดังจะเห็นได้จากเมื่อเกิดข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งขึ้นในชุมชนคู่พิพาทมีแนวโน้มที่จะเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทในแบบที่ตนมีความคุ้นเคยและมีความสะดวกมากกว่าวิธีการที่มีความยุ่งยากสลับซับซ้อนที่มีบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย ในเรื่องนี้ได้มีผลการวิจัยของ William Chambliss และ Robert Seidman เกี่ยวกับวิธีการระงับข้อพิพาทของชาวชนบทและชาวเมือง<sup>34</sup>

สรุปว่าสังคมที่มีความแตกต่างของชนชั้นน้อยมักจะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะสังคมชนบท ประชาชนที่ความแตกต่างทางเศรษฐกิจน้อยจึงโอกาสที่จจะรู้จักกันพึ่งพาอาศัยกันมาก เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นก็ต้องอะลุ่มอล่วยต่อกันพยายามที่จะปรองดองกัน หากทำอะไรรุนแรงก็อาจจะทำให้อยู่ร่วมกันต่อไปได้ลำบาก ต่างจากคนในเมืองใหญ่ๆ ซึ่งการแบ่งชนชั้นทางสังคม เมื่อเกิดข้อพิพาทผู้ได้เปรียบทางเศรษฐกิจก็หวังแต่ประโยชน์ของตน จึงมุ่งเพียงจะให้กระบวนการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของตนให้ได้มากที่สุด เมื่อแพ้หรือชนะคดี

<sup>33</sup> กรกฎ ทองชะโชค และคณะ. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน. วารสารสำนักทอสมุด มหาวิทยาลัยทักษิณ, 8(กรกฎาคม), 85-101. หน้า 89-90.

<sup>34</sup> วันชัย วัฒนศัพท์, ถวิลวดี บุรีกุล และศุภณัฐ เพิ่มพูนวิวัฒน์. คู่มือเพิ่มพลังความสามารถ กระบวนการจัดการข้อพิพาท. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: ศิริภณช้อฟเซต. 2550. หน้า 119.



ก็ไม่จำเป็นต้องอยู่เห็นหรือฟังพาดูด้วยกันอย่างคนในชนบท ดังนั้นคนในเมืองใหญ่จึงนิยมที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายยิ่งกว่าการประนีประนอม<sup>35</sup>

ผลการวิจัยดังกล่าวมีความสอดคล้องกับผลการวิจัยของ David M. Engel ซึ่งทำการค้นคว้าพฤติกรรมในการระงับข้อพิพาทในชนบทภาคเหนือของประเทศไทยในเขตจังหวัดเชียงใหม่ว่า คนไทยในชนบทนิยมที่จะระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความมากกว่าการฟ้องร้องคดี เมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นหากคู่กรณีตกลงกันไม่ได้ก็จะให้บุคคลที่แต่ละฝ่ายเคารพนับถือในหมู่บ้าน โดยเฉพาะผู้ใหญ่บ้านช่วยไกล่เกลี่ยประนีประนอม และหากตกลงกันไม่ได้ก็ขอให้กำนัน หรือนายอำเภอช่วยทำการไกล่เกลี่ย เว้นแต่จะเป็นเรื่องร้ายแรง หรือกรณีพิพาทไม่เชื่อฟัง ไม่เคารพผู้ใหญ่บ้าน หรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง จึงนำข้อพิพาทนั้นเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายต่อไป ในทางนิติศาสตร์มองเรื่องดังกล่าวว่าเมื่อมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้นวิธีการจัดการความขัดแย้ง หรือข้อพิพาท ในอดีตมักถือความต้องการและความคิดของตนเป็นเป้าหมายในการจัดการกับความขัดแย้งนั้น โดยจัดการกับความขัดแย้งด้วยวิธีการมุ่งหมายเอาชนะกันเพื่อให้ได้มาเพื่อชัยชนะ ต่อมาวิธีการจัดการกับความขัดแย้งได้ถูกพัฒนา รูปแบบเรื่อยมาจากการให้ผู้นำในสังคมเป็นผู้จัดการและพัฒนาไปสู่รูปแบบของศาลโดยมีผู้พิพากษาเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท จนกระทั่งพัฒนาไปสู่รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเต็มรูปแบบ อันประกอบด้วย การสืบพยาน สอบสวนกระบวนการฟ้องคดี กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงในศาล กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดี กระทั่งกระบวนการลงโทษผู้กระทำผิด แม้การจัดการกับความขัดแย้ง โดยกระบวนการทางศาลจะสามารถจัดการกับปัญหาข้อพิพาทได้ แต่การนำความขัดแย้งหรือข้อพิพาทไปสู่ศาลไม่ใช่วิธีการจัดการกับปัญหาข้อขัดแย้งที่ดีที่สุด และยิ่งไปกว่านั้นกระบวนการทางศาลไม่อาจแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งของผู้คนในสังคมให้หมดไปได้เพราะคำตัดสินของศาลย่อมต้องมีฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ชนะและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้แพ้ คำตัดสินของศาลซึ่งไม่ใช่ทางออกที่ดีที่สุดของการจัดการความขัดแย้งเสมอไป<sup>36</sup>

<sup>35</sup> สุรเชษฐ์ เณรบำรุง. ปัญหาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีผู้บริโภค: ศึกษาเฉพาะกรณีการไกล่เกลี่ยในชั้นของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพมหานคร. 2552. หน้า 17

<sup>36</sup> สำนักวิจัยข้อพิพาท. การปฏิบัติงานของอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน: ปัญหาอุปสรรคและแนวทางแก้ไข. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม. 2547. หน้า 9

ด้วยเหตุนี้แนวคิดในการหาทางออกร่วมกันเพื่อระงับข้อขัดแย้งหรือจัดการข้อพิพาท จึงเกิดขึ้น โดยมีเป้าหมายให้คู่พิพาทสามารถทำความเข้าใจกับปัญหาที่เกิดขึ้นและสามารถดำเนินชีวิต ร่วมกันได้ อันจะส่งผลต่อความสงบสุขของสังคมโดยรวม การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นกระบวนการ ระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามารถเข้ามาทำหน้าที่เป็นคนกลาง ในการช่วยเหลือชักจูงให้คู่พิพาท ยอมเจรจาผ่อนผันเข้าหากันอันจะนำไปสู่การทำความตกลงกันได้ด้วยความพอใจทั้งสองฝ่าย ด้วยเหตุนี้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นทางเลือกอีกทางเลือกหนึ่งในการระงับข้อพิพาทแทนการนำคดี ไปฟ้องร้องต่อศาล การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงมีแต่ชนะไม่มีแพ้

### 2.3 แนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ หรือสำนักนิยม (Natural law school)

สำนักนี้มีแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายว่า กฎหมายเป็นเรื่องของเหตุผลซึ่งซีเซโร ได้กล่าวว่า “กฎหมายที่แท้จริง คือเหตุผลที่ถูกต้อง” คำว่าเหตุผลนี้หมายถึง ระบบที่เป็นระเบียบที่มีอยู่อันหนึ่ง อันเดียวกันกับระบบของจักรวาลที่เรียกว่า “เหตุผลสากล” ส่วนเหตุผลที่มีอยู่ในจิตใจของมนุษย์ที่ทำให้ มนุษย์รู้ความผิดชอบชั่วดีก็นับเป็นประการขึ้นหนึ่งของเหตุผลสากลที่มนุษย์ได้รับมา เหตุผลที่มีอยู่ ในจิตใจของมนุษย์นี้ มนุษย์จึงสามารถเข้าถึงเหตุผลสากลที่มีอยู่ในจักรวาลทำให้เข้าใจว่า ในโลกนี้ มีระบบความเป็นธรรมและความไม่เป็นธรรมอยู่ในภาวะวิสัย หรือเรียกสั้นๆ ว่า “ระบบธรรมะ” ระบบธรรมะนี้ดำรงอยู่ในสากลโลกโดยตลอดมา โดยที่มนุษย์มิได้สร้างมันขึ้นมา และไม่เป็นไปตาม อำนาจใจของใคร กฎหมายในระบบธรรมะนี้อาจมีความเข้มแข็งสูงจนมนุษย์ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ แต่บางส่วนอาจแตกต่างกันตามสภาพของท้องถิ่นหรือยุคสมัย ซึ่งสำนักกฎหมายธรรมชาติมีแนวโน้ม คิดว่าโลกนี้หรือจักรวาลเป็นสิ่งที่ เป็นระบบระเบียบทางศีลธรรม ไม่ใช่สิ่งที่มีระบบระเบียบทางกายภาพล้วนๆ ตามกฎเกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์ทางธรรมชาติเท่านั้น ระบบระเบียบสากลนี้เรียกว่า “กฎหมายธรรมชาติ” (Natural law of nature) และมีอยู่โดยภาวะวิสัยของมันไม่ขึ้นอยู่กับเจตจำนงหรืออำนาจใจของมนุษย์ และสำนักนี้ยืนยันว่าธรรมชาติมนุษย์ (Human Nature) มีเหตุผล คือ การรับรู้ระบบระเบียบทางศีลธรรม หรือความผิดชอบชั่วดี ซึ่งเป็นสิ่งที่มีอยู่โดยธรรมชาติ และมีความเป็นสากล คือ เกิดขึ้นมาเองโดยธรรมชาติ ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ โดยอำนาจรัฐซึ่งนักปราชญ์ของสำนักกฎหมายธรรมชาติเห็นว่า สิทธิตามกฎหมาย ธรรมชาติเกิดมาจากธรรมชาติโดยตรงเหมือนกับกฎเกณฑ์แสงสว่าง กฎเกณฑ์ความร้อน ความหนาว เป็นสิ่งที่มีเกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ และกฎหมายธรรมชาติเกิดจากความรู้สึกลึกซึ้งผิดชอบของมนุษย์ และเชื่อว่ากฎเกณฑ์ที่มีอยู่ในสังคมรวมทั้งกฎหมายบ้านเมืองมีบ่อเกิดมาจากเหตุผลของมนุษย์ และเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายธรรมชาติหรือกฎหมายธรรมชาติโดยยืนยันว่าความเป็นธรรม ความยุติธรรมและศีลธรรมเป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับกฎหมายบ้านเมือง และสำนักกฎหมาย ธรรมชาตินี้ยังมีแนวความคิดเกี่ยวกับความยุติธรรมต่อไปอีกว่าความยุติธรรมนั้น เป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อน

ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าต้องมีลักษณะที่เที่ยงตรง สม่ำเสมอ และมีความพอดี<sup>37</sup> โดยที่เดวิด ฮูม (David Hume) ได้อธิบายว่า ความยุติธรรมเป็นคุณธรรมอย่างหนึ่งที่ได้ปรากฏขึ้นเองโดยธรรมชาติ แต่เป็นคุณธรรมที่เกิดขึ้นจากการคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์เอง และเพลโต (Plato) ได้กล่าวว่า ความยุติธรรมว่าหมายถึง การทำกรรมดีหรือการทำสิ่งที่ถูกต้องเป็นธรรม และอริสโตเติล (Aristotle) กล่าวว่า ความยุติธรรม คือ คุณธรรมทางสังคมประการหนึ่งซึ่งเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล และคุณธรรมเรื่องยุติธรรมจะใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อเมื่อมนุษย์ ได้ปลดปล่อยตัวเขาเองออกจากแรงผลักดันของความเห็นแก่ตัวอย่างยิ่ง<sup>38</sup>

### 3. ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย

ในการเจรจาเพื่อยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้น มีทฤษฎีเกี่ยวกับการเจรจาที่สำคัญอยู่ 2 ประการที่อธิบายถึงขั้นตอนการเจรจาได้แก่ ทฤษฎีการแข่งขัน (Competitive theory) และทฤษฎีการแก้ปัญหา (Problem-Solving theory) ซึ่งทั้งสองทฤษฎีประกอบด้วยขั้นตอนและองค์ประกอบ พื้นฐานที่สำคัญที่จะทำให้เข้าถึงการเจรจา และช่วยให้นักกฎหมายเข้าใจธรรมชาติของกระบวนการเจรจาที่จะบรรลุเป้าหมายที่ต้องการ

#### 3.1 ทฤษฎีการแข่งขัน

ถือหลักว่าผู้เจรจาที่มีประสิทธิภาพ ได้แก่ ผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมายและรักษาผลประโยชน์ของลูกความ โดยได้รับผลออกมาเป็นรูปธรรมซึ่งอาจเป็นเงินตราหรือวัตถุ และเข้าใจถึงอำนาจที่ตนมีอยู่ และใช้โดยไม่ชักช้าเพื่อประโยชน์ของลูกความ ทฤษฎีนี้ตั้งอยู่บนสมมติฐานว่าสังคมอยู่ภายใต้การปกครองหรือการครอบงำโดยผู้ที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัว ในสถานการณ์ของการเจรจาแต่ละฝ่ายทั้งนักกฎหมายและลูกความต่างมีความประสงค์บรรลุถึงความต้องการของตนมากที่สุด ทฤษฎีการแข่งขันมองโลกในแง่ที่ว่าทรัพยากรในโลกนี้มีอยู่อย่างจำกัด ซึ่งต้องแบ่งปันโดยการแข่งขันเพื่อให้ประสบความสำเร็จในแต่ละเรื่องระบบการแบ่งปันทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด ได้แก่ การเจรจาแจกจ่ายโดยอีกฝ่ายได้ และอีกฝ่ายสูญเสีย ทฤษฎีการแข่งขันยอมรับว่านักกฎหมายบางคนมีความประสงค์ให้ลูกความของตนได้รับความยุติธรรม ความชอบธรรม ความปรารถนาดี ความไว้วางใจจากผู้อื่น และการตอบสนอง

<sup>37</sup> ภิรัชญา วัฒนรุ่ง. *หลักกฎหมายมหาชน*. (พิมพ์ครั้งที่ 14). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2562. หน้า 31-35.

<sup>38</sup> มานิตย์ จุมปา. *คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง* เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2548. หน้า 136-138.

ที่มีจริยธรรม ตามทฤษฎีนี้รูปแบบการเจรจาที่กำหนดขึ้นโดยถือประโยชน์ของตนเป็นสำคัญเพื่อให้ตนได้รับประโยชน์มากที่สุดและอีกฝ่ายต้องสูญเสียผลประโยชน์<sup>39</sup>

### 3.2 ทฤษฎีการแก้ไขปัญหา

ในมิติของการเจรจาต่อรองทฤษฎีการแก้ปัญหาคือว่าผู้เข้าร่วมเจรจาทูคนมีผลประโยชน์บางประการร่วมกันถ้าไม่มีสิ่งอื่นเข้ามาแทรกแซง เช่น บางคนเข้าร่วมเจรจาแต่ไม่มีความจริงใจที่จะแก้ไขปัญหาคือเข้ามาเพื่อประวิงการเจรจาให้ช้าออกไป ดังนั้นทุกคนที่อาศัยอยู่ในสภาพแวดล้อมของสังคมเดียวกันและมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาร่วมกันเพื่อทำข้อตกลงด้วยความสมัครใจภายใต้ทฤษฎีนี้ข้อขัดแย้งเป็นปัญหาที่ต้องศึกษาและแก้ไขร่วมกันโดยคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อประโยชน์ร่วมกัน

การนำทฤษฎีการแก้ไขปัญหามาใช้ มีหลักสำคัญ 5 ประการคือ

- 1) แยกปัญหาความสัมพันธ์ส่วนตัวออกจากข้อขัดแย้ง และแก้ไขแต่ละปัญหาแยกต่างหากกัน
- 2) เน้นความสำคัญของประโยชน์ได้เสียและความต้องการของคู่ความซึ่งไม่ใช่ฐานะของคู่ความ การเน้นถึงฐานะที่แตกต่างกันของคู่ความจะทำให้การเจรจาประนีประนอมยอมความยากขึ้น คู่ความต้องหาทางประสานผลประโยชน์ของแต่ละฝ่ายและเน้นถึงผลประโยชน์ร่วมกัน
- 3) คิดหาทางเลือกหลากหลายวิธีซึ่งคู่ความจะได้ประโยชน์ร่วมกัน
- 4) ยืนยันการใช้ข้อบังคับประกอบต่างๆ ที่ต้องนำมาใช้ในการตัดสินใจเพื่อประเมินทางเลือก
- 5) เข้าใจและแสวงหาทางเลือกที่ดีที่สุดในการเจรจาตกลงทำสัญญา<sup>40</sup>

## 4. หลักการสำคัญของระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

กระบวนการยุติธรรมจึงแก้ปัญหาโดยสร้างทางสายกลางขึ้นมา คือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยมีหลักดังต่อไปนี้

### 4.1 หลักชี้แนะ

เป็นหลักการแทรกแซงที่มีความเข้มข้น การไกล่เกลี่ยจะมีผู้ไกล่เกลี่ยคอยควบคุมและดำเนินการโน้มน้าวให้คู่ความเจรจากัน เปิดเผยความต้องการอันแท้จริงของตนเอง พร้อมทั้งเปิดใจรับฟังความต้องการของอีกฝ่าย โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะคอยควบคุมเนื้อหาของการเจรจา เพื่อให้การเจรจาเกิดประโยชน์สูงสุด<sup>41</sup>

<sup>39</sup> ศาลแพ่ง. เทคนิคการไกล่เกลี่ย. กรุงเทพมหานคร: อทตยา. 2539. หน้า 73.

<sup>40</sup> ปรัชญา อยู่ประเสริฐ. ขั้นตอนกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท. กรุงเทพมหานคร: ธนพรส. 2550. หน้า 51.

<sup>41</sup> ชลัท ประเทืองรัตนะ. การไกล่เกลี่ยคนกลางและการแก้ไขความขัดแย้ง, 9 พฤษภาคม 2566 สืบค้นจาก

#### 4.2 หลักความสมัครใจที่แท้จริง

สมัครใจ หมายความว่า “การสมัครด้วยความเต็มใจ” คือการกระทำใดๆ เพราะสมัครใจ และเต็มใจที่จะทำหลักความสมัครใจนี้ถือเป็นหลักสำคัญของการไกล่เกลี่ย เพราะหากคู่ความไม่สมัครใจที่จะทำการไกล่เกลี่ย การไกล่เกลี่ยก็จะเกิดขึ้นไม่ได้ การไกล่เกลี่ยมิได้มีลักษณะบังคับ ดังนั้นคู่พิพาทอาจถอนตัวหรือยกเลิกการเจรจาเมื่อใดก็ได้ และความสมัครใจนี้จะต้องเป็นความสมัครใจโดยแท้จริง กล่าวคือ คู่ความประสงค์จะทำการเจรจาเพื่อหาทางออกร่วมกันโดยแท้จริง มิใช่แค่เพียงมีความคิดที่ว่าลองทำดูก็ไม่เสียหายอะไร เช่นนี้เรียกว่าสมัครใจแต่ไม่แท้จริงยากที่จะสำเร็จ เพราะคู่ความที่ไม่สมัครใจโดยแท้จริงจะใช้ความต้องการของตนก่อกำแพงปิดกั้น ไม่ยอมเปิดใจยอมรับความต้องการของอีกฝ่ายหนึ่ง

#### 4.3 หลักการยุติข้อพิพาทด้วยความพึงพอใจของคู่ความ

“พอใจเท่าที่มี ยินดีเท่าที่ได้” ความพอใจหรือไม่พอใจนั้นย่อมเกิดจากตัวคู่ความเอง คู่ความ จะเป็นผู้ตัดสินใจว่าข้อตกลงที่เกิดขึ้นจากการไกล่เกลี่ยนั้น ตนเองพึงพอใจแล้วหรือยัง ซึ่งความพึงพอใจนี้จะนำไปสู่ข้อยุติที่แท้จริง ข้อตกลงใดที่ไม่ได้เกิดจากความพึงพอใจร่วมกันของคู่ความ ข้อตกลงนั้นอาจหาทางยุติไม่ได้ แม้ว่าการไกล่เกลี่ยจบลงและมีข้อยุติแล้ว หากข้อยุตินั้นมิได้เกิดจากความพอใจร่วมกันของคู่ความ ข้อยุตินั้นก็อาจไม่เป็นผล

การดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยทั่วไปนั้นคู่ความมีโอกาสตัดสินใจไม่เต็มที่ เพราะปัจจัยหลายอย่าง เช่น การปรึกษาขอความเห็นจากทนายความ ความกดดันเมื่อต้องเผชิญหน้ากับคู่ความอีกฝ่ายในศาล หรือสภาวะตึงเครียดส่งผลให้คู่ความคิดถึงแต่วิธีการเอาชนะ เหล่านี้ทำให้โอกาสตัดสินใจของคู่ความน้อยลงและข้อยุติที่ได้ อาจไม่ก่อให้เกิดความพึงพอใจแต่ต้นเท่าที่ควร

#### 4.4 หลักไม่พิจารณาความถูกต้องในข้อกฎหมายและต่างผ่อนปรนให้แกกัน

ในการไกล่เกลี่ยจะไม่มี การเปิดประเด็นที่ว่าใครเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือใครเป็นฝ่ายผิดใครเป็นฝ่ายถูกแต่หากจำเป็นก็จะกล่าวถึงเพื่อใช้ประกอบการเจรจา เพื่อให้รู้ที่มาที่ไปของการเจรจาเพียงเท่านั้น เพราะการเปิดประเด็นดังกล่าวเป็นการปลุกความรู้สึกโกรธแค้นของคู่ความ ทำให้คู่ความไม่ยอมเจรจา การไกล่เกลี่ยก็จะไม่ประสบความสำเร็จ และในการไกล่เกลี่ยนั้นคู่ความจะต้องผ่อนปรนแก่กัน รับฟังความคิดเห็นและความต้องการซึ่งกันและกัน หากความคิดเห็นหรือความต้องการไม่ตรงกันก็สมควรถอยออกคนละก้าว เว้นช่องว่างตรงนั้นไว้สำหรับใส่ความต้องการร่วมกัน<sup>42</sup>

<sup>42</sup> ป้อมฤดี กุมพันธ์. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องในศาลส่วนคดีนี้บท้องเที่ยว (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, กรุงเทพมหานคร. 2557. หน้า 18.

#### 4.5 หลักการเป็นความลับ

หลักการเป็นความลับของการไกล่เกลี่ยนั้นมีอยู่สองกรณีด้วยกันคือ เป็นความลับ โดยห้ามคู่ความนำข้อมูลที่เกิดขึ้นจากการไกล่เกลี่ยไปใช้ประโยชน์ในการดำเนินคดี และการเป็นความลับ โดยห้ามผู้ไกล่เกลี่ยนำข้อมูลที่ได้จากคู่ความฝ่ายหนึ่งไปถ่ายทอดให้กับคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งรับรู้ กรณีที่คู่ความไม่สามารถตกลงกันจากการไกล่เกลี่ยและต่อมาได้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณา ในศาลต่อไป คู่ความที่เคยทำการไกล่เกลี่ยไม่อาจอ้างบันทึกการไกล่เกลี่ย หรือถ้อยคำใดๆ จากการไกล่เกลี่ย เป็นพยานหลักฐานยืนยันตนได้ ในส่วนของผู้ไกล่เกลี่ยก็เช่นกันไม่อาจถูกเรียกไปเป็นพยานในคดี

กรณีที่สองการเป็นความลับโดยผู้ไกล่เกลี่ยมีหลักว่าผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่นำข้อมูลที่ได้จากคู่ความฝ่ายหนึ่งไปถ่ายทอดให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งฟัง ในการไกล่เกลี่ยแต่ละครั้งคู่ความย่อมไว้วางใจ ในการเจรจาอย่างเปิดเผยกับผู้ไกล่เกลี่ยเพื่อให้ผู้ไกล่เกลี่ยเข้าใจความต้องการของตนอย่างชัดเจน ในบางครั้งอาจมีการเปิดเผยความลับของฝ่ายตน ดังนั้นจึงเป็นหลักจริยธรรมข้อหนึ่งสำหรับผู้ไกล่เกลี่ย จะต้องพึงมี<sup>43</sup>

#### 4.6 หลักความยุติธรรม

ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมนั้นย่อมจะต้องอาศัยหลักความยุติธรรม เพื่อเกิดความยุติธรรมแก่คู่กรณี ในส่วนนี้ต้องทำความเข้าใจหลักความยุติธรรมเพื่อนำไปใช้ในการวิเคราะห์ต่อไป ดังนี้

##### 4.6.1 ความหมายของความยุติธรรม

ความยุติธรรม จึงมีความหมายถึง ความเที่ยงธรรม ความชอบธรรม ความชอบด้วยเหตุผลและเป็นเจตจำนงอันแน่วแน่ตลอดกาลที่จะให้แก่ทุกคนตามส่วนที่เขาควรจะได้ ความยุติธรรม อาจไม่ใช่ความเป็นธรรมก็ได้ อาจจะไม่ใช่สิ่งที่ถูกต้องก็ได้ แต่อาจมีอยู่จริงในความรู้สึกของในสังคม ลักษณะความชอบธรรมเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป แต่มันต้องเป็นสิ่งที่ยุติแล้ว โดยการแสดงออกเป็น ความยุติธรรมตามแบบพิธีและความยุติธรรมตามเนื้อหา ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ 2 ลักษณะ คือ

##### 1) ความยุติธรรมตามแบบพิธี

ความยุติธรรมตามแบบพิธี คือความยุติธรรมตามกฎหมายเป็นแนวคิดที่ยึดเอาแต่กฎหมายเป็นเกณฑ์วินิจฉัย ไม่เปิดช่องว่างให้บุคคลพิจารณาถึงสาระ ข้อเท็จจริง หลักการ ที่เป็นธรรมอื่นๆ นอกเหนือจากกฎหมาย เมื่อเกิดปัญหาที่เกี่ยวกับความยุติธรรมในสังคม ความยุติธรรมตามกฎหมายถูกเรียกว่า “ความยุติธรรมตามแบบพิธี (รูปแบบ)” ความยุติธรรมตามแบบพิธีหรือความยุติธรรม โดยรูปแบบจะเน้นหลักการที่เรียกร่อง ให้คดีที่เหมือนกันต้องได้รับการปฏิบัติวินิจฉัยเช่นเดียวกัน (หลักความเสมอภาคในการถือปฏิบัติ) หมายถึง การบังคับใช้ กฎหมายอย่างไม่มีอคติลำเอียง

<sup>43</sup> ภาณุ รังสีหัทธ. บทบาทและคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยกับเทคนิควิธีการไกล่เกลี่ยเบื้องต้น. หน้า 91.

เน้นการปรับใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรมเหนือสิ่งใด จึงเรียกได้ว่า เป็นความยุติธรรมในรูปแบบใหม่ คือ “ความยุติธรรมเชิงกระบวนการในด้านตรงข้าม” ความยุติธรรมตามเนื้อหา<sup>44</sup>

## 2) ความยุติธรรมตามเนื้อหา

ความยุติธรรมตามเนื้อหา เรียกร้องให้พิจารณาในเรื่องความชอบธรรมของ “เนื้อหาที่เป็นจริงของกฎหมาย” รวมทั้งผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นจริงมิใช่เป็นเพียงแค่ความเป็นธรรมในเรื่อง กระบวนการปรับใช้กฎหมายในลักษณะเป็นนามธรรมเท่านั้น การเรียกร้องให้กำหนดเนื้อหาสาระของกฎหมายให้สอดคล้องกับพื้นฐานของสังคม ความถูกต้อง ความเหมาะสมกับยุคสมัยและประโยชน์สุขของส่วนรวม จึงอาจกล่าวได้ว่าความยุติธรรมตามแบบพีธีมีบ่อเกิดและสามารถสรุปได้จากความยุติธรรมตามเนื้อหา หากไม่เกิดขึ้นตามนี้ก็ไม่ใช่ความ ยุติธรรม”

ความยุติธรรมตามเนื้อหาเป็นแม่บทใหญ่อันเดียวเพราะความยุติธรรมตามแบบแผนอยู่ภายใต้กรอบความยุติธรรมแบบเนื้อหาจนทำให้เกิดแนวโน้มให้เชื่อว่าเป็นการสร้างผลลัพธ์ที่ยุติธรรม ถ้าคิดแบบตรรกะ กฎเกณฑ์ที่ไร้เป้าหมายในผลลัพธ์ซึ่งเป็นผลของความยุติธรรมไม่เป็นความยุติธรรมไม่ว่าในรูปแบบใด<sup>45</sup>

### 4.6.2 กำเนิดของความยุติธรรม

หากแบ่งความยุติธรรมตามลักษณะการเกิด อาจแบ่งได้ 2 ลักษณะคือ ความยุติธรรมเกิดจากธรรมชาติ หรือที่เรียกว่า กฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) และความยุติธรรมเกิดจากกฎหมาย หรือที่เรียกว่า กฎหมายบ้านเมือง (Positive Law)

#### 1) ความยุติธรรมเกิดจากธรรมชาติ

แนวความคิดนี้เริ่มต้นตั้งแต่สมัยกรีก เชื่อว่าทุกสิ่งทุกอย่างในโลกนี้เป็นไปตามกฎธรรมชาติหรือกฎหมายธรรมชาติ โดยเป็นสิ่งที่สมบูรณ์คงทนและมีอยู่ทั่วไปตลอดกาลและที่สำคัญคือความเสมอภาคของบุคคลซึ่งเป็นหลักใหญ่ของแนวความคิดนี้เพราะถือว่าความเสมอภาค คือ หัวใจของความยุติธรรมพัฒนาการเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติมาจากแนวความคิดเรื่องสิทธิธรรมชาติ (Natural rights) เพลโตเป็นนักปรัชญาเมธีคนแรกที่อ้างถึงสิทธิธรรมชาติซึ่งได้กล่าวว่า สิทธิธรรมชาติหมายความว่า สิ่งที่ต้องเป็นธรรมหรือควบคุมความประพฤติและการปฏิบัติกิจของมนุษย์ ให้เป็นระเบียบและเรียบร้อย ต่อมาอริสโตเติลได้อธิบายเพิ่มเติมว่าสิทธิตามธรรมชาตินั้นมีอยู่จริง และเป็นสิ่งที่สถิตอยู่ทุกแห่งหน ทั้งปรากฏอยู่โดยไม่ต้องมีโองการหรือประกาศใดๆ (Natural rights is that rights which has everywhere the same power and does not owe its validity to human enactment)

<sup>44</sup> ดิเรก บวรสกุลเจริญ. (2554),นักกฎหมายมีความยุติธรรม มีจริงหรือ...? วารสารกฎหมายมหาวิทยาลัยอุบลราชธานี, 4(8), 46-56. หน้า 47

<sup>45</sup> “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 47.

นอกจากนั้นไดอูส นักปรัชญาเมธีคนต่อมาได้อธิบายว่ากฎหมายธรรมชาติ หมายถึง กฎหมายอันเป็นสากล (Jus gentium) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่นานาประเทศยอมรับว่าเป็นธรรมและตรงกับหลัก “Equity” ของอังกฤษคำว่า กฎหมายอันเป็นสากล (Jus gentium) จะแตกต่างจากคำว่า กฎหมายที่ใช้บังคับแก่พลเมืองภายในรัฐ (Jus civile) เนื่องจากขอบเขตการบังคับใช้มีลักษณะแตกต่างกันซึ่งตรงกับคำอธิบายของเซนต์โทมัส อควีนาส นักปรัชญาเมธีทางกฎหมายธรรมชาติได้อธิบายว่ากฎหมายของมนุษย์ที่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายธรรมชาติ ย่อมไม่มีสภาพบังคับอย่างกฎหมาย (A human law that disagrees with natural law does not have the force of law.)<sup>46</sup>

กล่าวโดยสรุปแล้ว กฎหมายธรรมชาติหมายถึง กฎหมายซึ่งเกิดขึ้นจากธรรมชาติที่มีอยู่แล้วในธรรมชาติ และมีอำนาจบังคับตามธรรมชาติและด้วยเหตุที่ธรรมชาติดำเนินเป็นสังสกลและอยู่เหนือมนุษย์ กฎหมายธรรมชาติจึงอยู่เหนือกฎหมายของมนุษย์และใช้ได้ไม่จำกัดเวลาหรือสถานที่ ดังนั้น ตามความหมายของกฎหมายธรรมชาติดังกล่าว กฎหมายธรรมชาติดังกล่าวจึงมีลักษณะสำคัญ 3 ประการคือ

- (1) กฎหมายธรรมชาติใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลา
- (2) กฎหมายธรรมชาติใช้ได้โดยไม่จำกัดสถานที่
- (3) กฎหมายธรรมชาติดำเนินอยู่เหนือกฎหมายของรัฐ ถ้ารัฐออกกฎหมาย

ขัดหรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายนั้นใช้บังคับไม่ได้

ด้วยเหตุนี้จึงถือว่า ธรรมชาติเป็นบ่อเกิดแห่งความยุติธรรมและถือได้ว่า อยู่สูงกว่ากฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้น ทางฝ่ายศาสนาก็ได้ใช้เป็นข้ออ้างในการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายบ้านเมือง โดยอ้างว่ากฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้นไม่เป็นธรรมและขัดกับหลักกฎหมายของพระเจ้า ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อให้พ้นจากการถูกกดขี่จากผู้ปกครอง หลักความยุติธรรมเกิดจากธรรมชาติ ดังกล่าวได้มีอิทธิพลต่อการเปลี่ยนแปลงการเมืองการปกครองที่สำคัญของโลก เช่น การประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1776 และการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ค.ศ. 1789<sup>47</sup>

## 2) ความยุติธรรมเกิดจากกฎหมายบ้านเมือง

แนวคิดนี้ถือว่าไม่มีกฎหรือหลักความยุติธรรมอื่นใดนอกจากกฎหมาย กฎหมายจะบัญญัติสิทธิและหน้าที่ของบุคคล กฎหมายจะสมบูรณ์หรือไม่อยู่ที่ว่าผู้บัญญัติกฎหมายมีอำนาจบัญญัติขึ้นหรือไม่ และกฎหมายมีความยุติธรรมหรือไม่ แนวความคิดกฎหมายบ้านเมืองเกิดขึ้นเพื่อต้องการให้กฎหมายมีความแน่นอนตายตัว เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

<sup>46</sup> ปัญญา อุดชาชน. *ความยุติธรรมกับรัฐธรรมนูญ ภายใต้ประชาคมอาเซียน ปี พ.ศ. 2558*. 20 เมษายน 2566 สืบค้นจาก [http://kpi.ac.th/media/pdf/M7\\_215.pdf](http://kpi.ac.th/media/pdf/M7_215.pdf)

<sup>47</sup> “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 5.



บุคคลที่ประกอบกิจการต่างๆ จะได้รับรู้ล่วงหน้าว่าผลแห่งกิจการของตนในทางกฎหมายเป็นอย่างไร ด้วยเหตุนี้นักกฎหมายฝ่ายนี้จึงถือว่ากฎหมายของรัฐที่บังคับใช้จึงเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์ใช้ได้จริง โดยไม่ต้องพิจารณาว่าขัดหรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติหรือไม่ โธมัส ฮอบส์ นักปรัชญาเมธีชาวอังกฤษถือว่ากฎหมายสำคัญว่าคุณธรรมและจริยธรรมโดยรัฐอธิปไตย (Sovereignty) เป็นบุคคลสำคัญซึ่งสามารถใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือกำราบปราบปรามผู้แข็งข้อหรือทำลายความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้ รวมถึงจอห์น ออสติน นักปรัชญาเมธีชาวอังกฤษอีกท่านหนึ่งก็ไม่ยอมเชื่อในกฎหมายธรรมชาติ และลัทธิธรรมชาติ โดยเห็นว่ากฎหมาย คือ คำสั่ง หรือ คำบัญชาของรัฐอธิปไตยซึ่งสั่งแก่ราษฎรทั้งหลาย ถ้าผู้ใดไม่ปฏิบัติตามผู้นั้นต้องรับโทษ นอกจากนี้ยังมีพระเจ้าจักรพรรดิจัสติเนียนแห่งโรมได้ทรงจัดทำประมวลกฎหมายเรียกว่า “Corpus Juris Civilis” ขึ้นเพื่อเป็นกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองที่ยิ่งใหญ่กว่ากฎหมายใดๆ และแฮนส์ เคนส์ นักปรัชญาเมธี ประเทศเช็กโกสโลวาเกียในสมัยนั้น ปัจจุบันเรียกว่าประเทศสาธารณรัฐเช็ก เป็นผู้ร่าง รัฐธรรมนูญออสเตรีย ค.ศ. 1920 และได้ริเริ่มระบบ ศาสตร์รัฐธรรมนูญขึ้นจนได้รับสมญานามว่า “บิดาแห่งศาสตร์รัฐธรรมนูญ” แฮนส์ เคนส์ เป็นเจ้าของทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ (Pure Law Theory) โดยเห็นว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรฝ่ายบ้านเมืองย่อมสมบูรณ์ในตัวเอง สำหรับความยุติธรรมนั้นเห็นว่าความยุติธรรมอาจมีอยู่ แต่ไม่ถึงกับเป็นสิ่งจำเป็น สำหรับสังคมสมาชิกของสังคมได้ชื่อว่าเป็นผู้มีความยุติธรรมถ้าเขาประพฤติชอบด้วย กฎเกณฑ์และระเบียบแบบแผนที่สังคมถือว่าเป็นธรรมและกฎเกณฑ์ระเบียบแบบแผนนี้จะเป็นธรรมก็ต่อเมื่อนำมาสู่สมาชิกส่วนรวมได้ ดังนั้นความยุติธรรมคือความสุขในสังคม<sup>48</sup>

## 5. คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยและคู่ความ และบทบาทของผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย

จากความสำคัญของผู้ไกล่เกลี่ยที่มีบทบาทมากกว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในหัวข้อนี้ผู้ศึกษาจะได้นำเสนอถึงรายละเอียดของผู้ไกล่เกลี่ย เป็นลำดับดังนี้

### 5.1 คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย

เมื่อกล่าวถึงคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย คงเป็นการยากที่จะชี้ชัดลงไปว่าบุคคลใดสมควรเป็นผู้ไกล่เกลี่ย เพราะในความเป็นจริงเราทุกคนย่อมไม่สามารถที่จะมีคุณสมบัติที่ดีได้ครบถ้วน ยกตัวอย่างเช่น หากจะพูดว่าผู้ไกล่เกลี่ยที่มีประสบการณ์ชีวิตสูงย่อมทำการไกล่เกลี่ยได้ดีนั้น บางครั้งก็เป็นความคิดที่ไม่ถูกต้อง เพราะบุคคลเพียงคนเดียวย่อมไม่อาจที่จะเข้าถึงความคิดของผู้คนหลากหลายประเภท คงพูดได้แต่เพียงว่าคุณสมบัติดังกล่าวจะมีส่วนช่วยให้การไกล่เกลี่ยเป็นไปด้วยดีเท่านั้น กล่าวคือ ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีอยู่มากมายย่อมมีข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันไปในแต่ละเรื่อง

<sup>48</sup> “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 6.

ผู้ไกล่เกลี่ยคนหนึ่งอาจเข้าใจความคิดของคุณได้ดีในเรื่องพิพาทเรื่องหนึ่ง แต่อาจไม่สามารถเข้าใจได้ดีในเรื่องพิพาทอีกเรื่องหนึ่ง ดังนั้นเมื่อกล่าวถึงคุณสมบัติหรือความสามารถของผู้ไกล่เกลี่ยคงพูดได้แต่ในลักษณะที่ว่าคุณสมบัติอย่างไรจะเป็นประโยชน์หรือช่วยให้การไกล่เกลี่ยดำเนินไปได้ด้วยดีเท่านั้น จึงพอสรุปได้ว่าผู้ไกล่เกลี่ยที่ดีควรมีคุณสมบัติดังนี้

### 5.1.1 มีความเป็นกลางและรักษาความเป็นกลางได้อย่างสม่ำเสมอ<sup>49</sup>

ผู้ไกล่เกลี่ยต้องมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ไม่ฝักใฝ่หรือเข้าข้างฝ่ายใด หากมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับฝ่ายใด เช่น เป็นญาติพี่น้อง นายจ้าง ลูกจ้าง หุ่นส่วน ที่ปรึกษาทนายความ หรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางการสมรส เป็นต้น ก็ควรจะเปิดเผยข้อเท็จจริงให้ทุกฝ่ายทราบ หรือขอถอนตัวจากการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย เพื่อป้องกันปัญหาการคัดค้านหรือข้อครหาที่จะเกิดกับผู้ไกล่เกลี่ย

### 5.1.2 รู้และมีความเข้าใจกฎหมาย

ผู้ไกล่เกลี่ยควรมีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายในระดับดี เพราะนอกจากการสื่อสารที่ดี การโน้มน้าวให้คู่ความทำการเจรจาแล้วนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องอธิบายให้คู่ความฟังได้ว่า หากเกิดข้อตกลงร่วมกันคู่ความจะได้รับสิทธิเช่นไรตามกฎหมาย และการไกล่เกลี่ยนั้นช่วยให้คู่ความบรรลุเป้าหมายอย่างเป็นธรรมได้อย่างไร

### 5.1.3 เข้าใจในกระบวนการของการระงับข้อพิพาท<sup>50</sup>

ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องทำความเข้าใจว่าการไกล่เกลี่ยแต่ละครั้งนั้นมีเป้าหมายหลักคือ ต้องการให้คู่ความเจรจาทันทีร่วมกัน แต่ทั้งนี้การจะบรรลุเป้าหมายนั้นไม่ใช่เรื่องง่าย มีปัจจัยหลายอย่างที่ทำให้การเจรจาเป็นไปด้วยความยากลำบาก เพราะฉะนั้นผู้ไกล่เกลี่ยจำเป็นต้องทำความเข้าใจกระบวนการทั้งหมดของการไกล่เกลี่ยเสียก่อน เพื่อจัดการให้การไกล่เกลี่ยดำเนินไปอย่างราบรื่น ถึงแม้จะมีอุปสรรคแต่เมื่อผู้ไกล่เกลี่ยเข้าใจเป้าหมายและกระบวนการทั้งหมดของการไกล่เกลี่ยแล้ว ย่อมทำให้การไกล่เกลี่ยในทุกๆ กรณียุติลงด้วยดีเสมอ

### 5.1.4 มีความอดทน

ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องมีความอดทนและอดทน มีจิตใจเยือกเย็นตลอดจนมีความเมตตากรุณาต่อคู่พิพาท พร้อมทั้งจะรับฟังปัญหาโดยเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายได้ชี้แจงและแสดงเหตุผลได้อย่างเท่าเทียมกันตามสมควร ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องอยู่เหนือความขัดแย้ง ไม่เข้าไปโต้เถียงกับคู่พิพาท

<sup>49</sup> ขวน หลีกภัย. วิธีระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย. กรุงเทพมหานคร: กระทรวงยุติธรรม. 2547. หน้า 2.

<sup>50</sup> “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 2.

### 5.1.5 มีความคิดชัดเจน

ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นบุคคลที่ถูกรับคัดเลือก หรือถูกเชื้อเชิญมาเพื่อช่วยเป็นคนกลาง ในการเจรจาระหว่างคู่ความสองฝ่ายหรือหลายฝ่าย ดังนั้นกริยาอาการ ท่าทาง คำพูดของผู้ไกล่เกลี่ย จะเป็นดังตัวกำหนดให้คู่ความเกิดแรงจูงใจที่จำทำการเจรจาร่วมกัน ดังนั้นผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องมีความชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นการกระทำหรือคำพูด เพราะบางครั้งการไม่ชัดเจนอาจส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือ เมื่อคู่ความไม่มีความเชื่อถือผู้ไกล่เกลี่ยจึงเป็นไปได้ยากที่การไกล่เกลี่ยจะประสบความสำเร็จ

### 5.1.6 มีทักษะในการติดต่อสื่อสาร

ผู้ไกล่เกลี่ยควรมีมนุษยสัมพันธ์ที่ดีมีความอ่อนโยนในการเจรจา แต่อย่างไรก็ตาม จะต้องมีความเข้มแข็งในประเด็นที่พิจารณาไม่ปล่อยให้ฝ่ายใดครอบงำจนเสียความเป็นธรรมและ ความเป็นกลาง ได้รู้จักพูดในชั้นตอนที่ควรพูด ไม่ควรจะพูดอยู่ฝ่ายเดียวโดยไม่เปิดโอกาสให้คู่พิพาทได้ พูดคุยกัน ผู้ไกล่เกลี่ยควรจะพูดให้น้อย และเป็นผู้รับฟังที่ดี รู้ว่าชั้นตอนใดควรจะตัดบทหรือหยุดพัก หรือเลื่อนการเจรจาออกไป

### 5.1.7 มีความยืดหยุ่นสูง

ถ้ากล่าวให้เข้าใจง่ายคุณสมบัติข้อนี้คือความใจดีนั่นเอง ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้อง ถ้อยทีถ้อยอาศัยกับคู่ความไม่ผลีผลามไม่ริบร้อน และไม่วางกรอบหรือขอบเขตในการเจรจาบางครั้ง การเจรจา ในเรื่องอื่นๆ ที่นอกเหนือจากหัวข้อพิพาทอาจนำมาสู่การยุติข้อพิพาทก็ได้

### 5.1.8 มีความรู้ในเนื้อหาที่พิพาท<sup>51</sup>

แม้ว่าผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่มีหน้าที่ต้องชี้ขาดข้อพิพาท แต่ก็ควรจะเตรียมตัวศึกษาค้นคว้าหาความรู้ในเรื่องที่พิพาท เพื่อที่จะรู้เรื่องและหาแนวทางในทางระงับข้อพิพาทให้แก่คู่พิพาท ได้ถูกต้อง

### 5.1.9 มีความสามารถในการรักษาความลับ

เมื่อมีเรื่องพิพาทเกิดขึ้นไม่มีคู่ความคนใดอยากให้ผู้อื่นรับรู้ถึงเรื่องราวของตน ดังนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องทิ้งเรื่องราวการไกล่เกลี่ยทั้งหมดไว้ในห้องไกล่เกลี่ย ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับ ข้อพิพาท หรือเรื่องส่วนตัวของคู่ความ การรักษาความลับนี้ถือว่าเป็นจรรยาบรรณที่สำคัญของผู้ไกล่เกลี่ย

### 5.1.10 มีความสามารถที่จะจัดการกับสิ่งที่ไม่แน่นอน

ในห้องไกล่เกลี่ยนั้นอาจมีเรื่องที่ไม่คาดคิดเกิดขึ้นได้เสมอ เช่นเจรจากันแล้ว หาข้อยุติ ไม่ได้ทำให้เกิดการโต้เถียงกันระหว่างคู่ความ เช่นนี้ผู้ไกล่เกลี่ยต้องมีไหวพริบ มีสติสามารถ จัดการกับปัญหาเฉพาะหน้าได้ หรือคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้เสียหายอาจเกิดความโศกเศร้าจนไม่สามารถ ทำการเจรจาได้ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องมีวิธีที่ทำให้คู่ความฝ่ายนั้นกลับเข้าสู่การเจรจาได้อีกครั้ง เป็นต้น

<sup>51</sup> “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 3.

### 5.1.11 มีความกระตือรือร้น

ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องทำการไกล่เกลี่ยเสมือนว่าเป็นหน้าที่หลักของตน หรือเป็นงานหลักของตนไม่เห็นเป็นแค่การอาสาชั่วคราว ฉะนั้นจะต้องมีความกระตือรือร้น ในการเตรียมความพร้อมในด้านต่างๆ หรือความกระตือรือร้นที่จะช่วยให้คู่ความเจรจากันอย่างแท้จริง

### 5.1.12 มีความเมตตา

คือความเมตตาที่หวังจะให้คู่ความได้กลับมาคืนดีกัน ได้ปลดปล่อยทุกข์ ที่เกิดจากกรณีพิพาท ความเมตตาที่ย่อมจะส่งผลให้การไกล่เกลี่ยของผู้ไกล่เกลี่ยมีประสิทธิภาพ เพราะการกระทำที่เกิดขึ้นจากเจตนาที่ดี คู่ความย่อมสัมผัสได้ ความเชื่อถือและความไว้วางใจจึงตามมา ส่งผลให้การไกล่เกลี่ยเป็นไปด้วยดีราบรื่นกว่าปกติ จนกระทั่งการไกล่เกลี่ยประสบผลสำเร็จ

### 5.1.13 เป็นผู้ที่มีประสบการณ์ชีวิต

ผู้ไกล่เกลี่ยที่ดีควรมีความรู้ในหลายๆ ด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ภูมิปัญญาที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท หลักจิตวิทยาการไกล่เกลี่ย ตลอดจนผ่านประสบการณ์ในการไกล่เกลี่ย ยิ่งมากเท่าใดก็ยิ่งจะทำให้มีความเชี่ยวชาญและสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้เป็นอย่างดี ทั้งยังต้อง ขยันหมั่นเพียรค้นคว้าหาความรู้เพิ่มเติมอยู่เสมอ

## 5.2 คุณสมบัติของคุณค่า

คุณสมบัตินี้จะทำให้การไกล่เกลี่ยประสบความสำเร็จมีดังนี้<sup>52</sup>

### 5.2.1 ความต้องการที่จะให้ไกล่เกลี่ย

หากคู่ความเดินจับมือกันมาเพื่อไกล่เกลี่ย หรือแม้แต่เพียงแยมแยมให้กัน เพียงเล็กน้อย ย่อมเป็นนิมิตหมายอันดีที่จะทำให้การไกล่เกลี่ยมีแนวโน้มที่จะประสบความสำเร็จ คู่ความที่มาทำการไกล่เกลี่ยนั้นจะต้องมาด้วยความต้องการที่แท้จริงจึงจะทำให้การไกล่เกลี่ยนั้นง่าย และรวดเร็วขึ้น ซึ่งความต้องการที่จะให้ทำการไกล่เกลี่ยอาจมีหลายสาเหตุ เช่น ต้องการหลีกเลี่ยง ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี หลีกเลี่ยงความกดดันที่จะต้องเผชิญหน้าต่อสู้กันในศาล หลีกเลี่ยงที่จะต้อง เป็นศัตรูกับฝ่ายตรงข้ามไม่ว่าจะในศาลหรือนอกศาลก็ตาม หรือต้องการยุติข้อพิพาทโดยเร็วคู่ความ ที่มาทำการไกล่เกลี่ยโดยปราศจากความต้องการที่แท้จริงจะไม่จริงจังในการหาทางออกร่วมกันกับ คู่ความอีกฝ่ายและผู้ไกล่เกลี่ย แม้ความพยายามของผู้ไกล่เกลี่ยจะโน้มน้าวคู่ความอีกฝ่าย ให้เขาโอนอ่อนได้แล้ว แต่คู่ความฝ่ายที่ไม่มีความจริงจังใจมักจะทำอย่างเหตุผลนอกประเด็นเพื่อขัดขวาง การไกล่เกลี่ยเสมอ

<sup>52</sup> ปรีชญา อยู่ประเสริฐ. ขั้นตอนกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท. กรุงเทพมหานคร: ธนเพชร. 2550. หน้า 16

### 5.2.2 มีความรับผิดชอบต่อตนเอง

ประการแรกคู่ความจะต้องมีความรับผิดชอบที่จะต้องกระทำในสิ่งที่จำเป็นทุกประการ ไม่ว่าจะเป็นการเปิดเผยข้อมูล บอกให้ผู้ใกล้เคียงทราบถึงความต้องการที่แท้จริงของตนเอง หรือเตรียมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับประเด็นพิพาทมาเพื่อให้การไกล่เกลี่ยดำเนินไปอย่างถูกต้องและชัดเจน ประการต่อมาคือความรับผิดชอบและเข้าใจถึงสิทธิของฝ่ายตน โดยเข้าใจถึงแผนการหรือสิ่งที่เป็นเรื่องสำคัญของฝ่ายตนเอง และประการสุดท้ายคือความรับผิดชอบในผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นจากการไกล่เกลี่ย โดยจะต้องเต็มใจในการแสดงความคิดเห็น ดังนั้นคู่ความที่มีความรับผิดชอบจะต้องเล่นตามเกมเคารพกติกาเคารพหลักกฎหมาย และเคารพเหตุผลซึ่งกันและกัน

### 5.2.3 ความตั้งใจที่จะไม่ตกลงด้วย

คุณสมบัติข้อนี้ฟังดูแล้วเหมือนจะเป็นอุปสรรคต่อการไกล่เกลี่ยเสียมากกว่า แต่การไกล่เกลี่ยนั้นจะต้องขึ้นอยู่กับการตัดสินใจด้วยตนเองของคู่ความ ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นเพียงผู้ทำให้การตัดสินใจนั้นมีแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นได้เพียงเท่านั้น ดังนั้นคู่ความจะต้องเป็นตัวของตัวเอง มีเหตุผลของตนเองที่จะตัดสินใจว่าสิ่งไหนถูกสิ่งไหนผิด หรือสิ่งไหนควรทำหรือไม่ควรทำ เมื่อได้พิจารณาถี่ถ้วนแล้วเห็นว่าฝ่ายตนเองอาจเสียเปรียบหากมีการดำเนินคดีในศาล ความตั้งใจที่จะไม่ตกลงด้วยย่อมเปลี่ยนเป็นความตั้งใจที่จะไม่ตกลงด้วยอีกครั้งไม่ได้ ดังนั้นการตัดสินใจให้ถูกต้องเสียครั้งแรก กล่าวคือ การตกลงในการไกล่เกลี่ยจึงเป็นทางออกที่ดีของคู่ความ

### 5.2.4 ความตั้งใจที่จะตกลงด้วย

เป็นเจตนาที่สามารถสังเกตได้จากการแสดงออกหรือคำพูดของคู่ความ ความตั้งใจที่จะตกลงด้วยเป็นองค์ประกอบที่ทำให้การไกล่เกลี่ยมีโอกาสสำเร็จสูงสุด เพราะเมื่อคู่ความมีความตั้งใจที่จะทำการไกล่เกลี่ยและหาข้อยุติร่วมกัน ปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างการไกล่เกลี่ยจะมีทางแก้ไขเสมอขอเพียงแต่คู่ความมีความตั้งใจโดยแท้จริงที่จะยุติข้อพิพาทร่วมกันเพียงเท่านั้นข้อพิพาทก็จะยุติลงด้วยความพอใจของทุกฝ่าย<sup>53</sup>

## 5.3 บทบาท หน้าที่และจรรยาบรรณของผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย

การปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติงานทุกสาขาอาชีพ สิ่งสำคัญอย่างยิ่งที่ทุกคนต้องพึงระวังคือการมีจรรยาบรรณในการกระทำการใดในหน้าที่ของตนหรือการมีความซื่อสัตย์สุจริตต่อหน้าที่ของตน และการวางตนต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นว่าเราสมควรกระทำต่อสิ่งนั้นๆ เพียงใดจึงจะพอเหมาะพอควร เมื่อตนเองทำหน้าที่ในฐานะเป็นผู้ที่จะระงับข้อพิพาทในการไกล่เกลี่ยแก่บุคคล นั้นการรักษาความเป็นกลางนั้นควรทำอย่างไรจึงได้สำนึกของแต่ละคนนั้นคงจะพอรู้ว่าควรทำได้ ขนาดใด อย่างไรบ้างเช่นการวางตน

<sup>53</sup> “เรื่องเดียวกัน” หน้า 17.

แสดงออกทางกริยาท่าทางล้วนถูกคู่กรณีอีกฝ่ายนั้นสังเกต ตลอดเวลาจึงสมควรรักษาความเป็นกลางให้จริงๆ โดยควรปฏิบัติตนในลักษณะ ดังนี้

- (1) ไม่ดำเนินการไกล่เกลี่ยโดยใช้ภาษามือหรือภาษาที่แสดงออกทางอวัยะอื่นๆ
- (2) ไม่แสดงอาการที่เข้าลักษณะบ่งบอกถึงความไม่เป็นกลาง หรือความลำเอียง เช่น การโบกมือ ห้ามการส่ายหน้าไม่ให้พูดต่อ หรือการเอนเอียงเข้าหาคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
- (3) ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องระวังการแทรกแซงจากอิทธิพลภายนอก เพราะแม้มีผลสุดท้ายของการไกล่เกลี่ยจะเกิดการตกลงยินยอมของคู่ความ แต่การไกล่เกลี่ยด้วยอำนาจภายนอกจะทำให้ผลของการไกล่เกลี่ยเบี่ยงเบนไปตามอำนาจที่ถูกแทรกแซงนั้นด้วย
- (4) ผู้ไกล่เกลี่ยต้องมีบุคลิกท่าทีการแต่งกายและคำพูดที่น่าเชื่อถือก่อให้เกิดความศรัทธาแก่คู่ความไม่พูดจาไร้สาระ มีหลักการและเหตุผลมีความเมตตาต่อคู่ความสร้างความเชื่อมั่นแก่คู่ความทุกฝ่าย
- (5) ผู้ไกล่เกลี่ยต้องซื่อสัตย์ต่อตัวความในส่วนที่ต้องรักษาความลับของคู่ความที่เป็นความลับส่วนตัวของคู่ความไม่นำเรื่องส่วนตัวของคู่ความไปพูดเปิดเผยแก่บุคคลที่คู่ความนั้นไม่ต้องการให้รับทราบถึงข้อมูลในเรื่องนั้นๆ แม้ว่าเป็นเรื่องเล็กๆ น้อยๆ ก็ตาม

## 6. แนวคิดและการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่าด้วยการกระทำหรือไม่กระทำอย่างใดเป็นความผิด และกำหนดโทษที่จะใช้ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย รวมถึงบัญญัติว่า การกระทำอย่างใดจะถูกใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยด้วย<sup>54</sup> การที่รัฐใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือควบคุมความประพฤติของคนในรัฐ เพื่อเป็นการป้องปรามบุคคลในรัฐอาจกระทำความผิดทั้งกัน

### 6.1 แนวคิดการกำหนดความผิดทางอาญาของสำนักกฎหมาย

สำหรับการกำหนดความผิดทางอาญานั้นผู้ศึกษาได้นำเสนอแนวคิดของสำนักกฎหมายแบ่งออกได้ดังนี้

#### 6.1.1 สำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law)

แนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ เชื่อว่ากฎหมายเกิดจากธรรมชาติ เหมือนปรากฏการณ์อื่นๆ ของโลก เช่น ฝนตก พายุร้อน โดยเชื่อว่ามนุษย์สามารถนำเอาความรู้สึกผิดชอบชั่วดีที่อยู่ในจิตใจของมนุษย์มาใช้เป็นกฎเกณฑ์ เพื่อบังคับความประพฤติของมนุษย์ให้อยู่ร่วมกันในสังคมได้

<sup>54</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2551. หน้า 21.

อริสโตเติล ได้แบ่งกฎหมายธรรมชาติเป็น 2 ประเภท คือ กฎหมายที่มาจากกฎเกณฑ์ที่กำหนดแบบแผนการปฏิบัติของมนุษย์ที่มีอยู่ตามธรรมชาติ ไม่ได้เกิดจากเจตนาของผู้ใด เช่น กฎเกณฑ์ที่มนุษย์ไม่ทำอันตรายผู้อื่นและกฎหมาย คือ กฎเกณฑ์ที่มนุษย์ซึ่งเป็นผู้ปกครองกำหนดขึ้นเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องบางประการที่เกิดจากความเจริญของสังคมที่ผันแปรเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา กลายเป็นกฎเกณฑ์ที่บังคับหรือกำหนดให้กระทำหรือห้ามมิให้กระทำ<sup>55</sup>

อาจสรุปได้ว่า กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายในอุดมคติ เป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้ได้ทั่วไปเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับได้ตลอดไปไม่มีเสื่อมลงหรือเปลี่ยนแปลง เป็นกฎเกณฑ์ที่มีจากศีลธรรม รัฐจะบัญญัติกฎหมายออกใช้บังคับกับบุคคลในรัฐต้องคำนึงถึงศีลธรรม มนุษยธรรม เช่น สิทธิมนุษยชน ปัจจุบันการบัญญัติกฎหมายของรัฐสมัยใหม่ จึงถูกตรวจสอบโดยแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ เพื่อวินิจฉัยความถูกต้องสำหรับการกระทำของรัฐ

### 6.1.2 สำนักกฎหมายบ้านเมือง (Positive law)

สำนักกฎหมายบ้านเมืองมีแนวคิดที่ว่า กฎหมายคือสิ่งที่รัฐบัญญัติเป็นไปตามเจตนาของมนุษย์ ไม่ใช่เรื่องของเหตุผลเป็นไปตามอำนาจรัฐ (Power Theory of Law) รัฐสามารถใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครองบ้านเมือง ปราบปรามผู้ที่ทำลายความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้ กฎหมายจึงมีลักษณะเป็นคำสั่งหรือคำบัญชาของผู้ปกครองซึ่งสั่งแก่ราษฎร ถ้าใครไม่ทำตามจะมีความผิดและได้รับโทษ ผู้ใดปกครองต้องปฏิบัติตามเสมอ ไม่มีสิทธิโต้แย้งว่าสิ่งนั้นถูกหรือผิด ถ้าไม่ทำตามต้องรับโทษ ทั้งนี้มาจากแนวคิดของ ฌอง โบบอดิน (Jean Bodin) ที่ว่า รัฐมีอำนาจอธิปไตยย่อมไม่ถูกยับยั้งหรือจำกัดโดยกฎหมายใดๆ ที่จะบัญญัติกฎหมายโดยไม่ต้องขึ้นอยู่กับกฎเกณฑ์เพื่อให้รัฐดำเนินไปอย่างมีระเบียบแบบแผน และจอห์น ออสติน (John Austin) มีแนวคิดที่ว่า กฎหมาย คือคำสั่งของรัฐบาลปิตัย

สรุปได้ว่า สำนักกฎหมายบ้านเมือง มีแนวคิดที่ว่า กฎหมายเป็นสิ่งที่มนุษย์บัญญัติขึ้นโดยผู้มีอำนาจปกครองหรือรัฐ ไม่ใช่เรื่องของเหตุผล ศีลธรรม หรือธรรมชาติของมนุษย์ แต่เป็นเรื่องของอำนาจโดยชอบธรรมของรัฐ<sup>56</sup>

### 6.1.3 สำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ (Historical Law)

ซาวิกนี (Von Savigny) นักปราชญ์ชาวเยอรมันมีความเห็นว่า กฎหมายไม่ได้เกิดจากมนุษย์สร้างขึ้นได้ตามใจชอบ แต่เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยตัวมันเองแล้วเติบโตเปลี่ยนแปลงไปตามประวัติศาสตร์ หรือลักษณะของชนชาติเหมือนกับต้นไม้ คนหรือสัตว์ เมื่อเกิดขึ้นมาแล้วจะค่อยๆ เติบโตไปตามกฎเกณฑ์วิวัฒนาการจากความรู้สึกทางศีลธรรม ความผิดชอบชั่วดี ความเชื่อมั่นของประชาชาติ และค่อยๆ วิวัฒนาการไปในตัวเองเหมือนประวัติศาสตร์ ดังนั้น กฎหมายของชนชาติใด

<sup>55</sup> สมยศ เชื้อไทย. นิติปรัชญาเบื้องต้น. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2566. หน้า 87-88.

<sup>56</sup> “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 117-118.

ก็ยอมเป็นไปตามความรู้สึกของชาชาตินั้นไม่เกี่ยวกับชนชาติอื่น และมีความเห็นว่าเนื้อหากฎหมายนั้นเป็นอดีตกาลทั้งหมด

การที่รัฐบัญญัติกฎหมายจะต้องคำนึงถึงขนบธรรมเนียมประเพณี คติธรรม สุภาพชนนิทาน เพลงชาวบ้านและความสำคัญทางนิติศาสตร์ของชนชาติ โดยกฎหมายต้องมาจากจิตวิญญาณประชาชาติ (Volkgeist) ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษของแต่ละชาติที่มาจากประสบการณ์ต่างๆ ที่แตกต่างกันไป กฎหมายจะวิวัฒนาการไปเอง เช่น จารีตประเพณีต่อมาได้กลายเป็นกฎหมายประเพณี

สรุปได้ว่า สำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ มองว่ากฎหมายเกิดขึ้นจากความรู้สึกผิดชอบชั่วดีที่มีอยู่ของแต่ละชนชาติ ได้รับการแก้ไขปรับปรุงไปตามกาลเวลาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นภายใต้ประวัติศาสตร์ ภูมิศาสตร์ที่ออกมาในรูปของศีลธรรม จึงไม่อาจนำกฎหมายของประเทศหนึ่งไปใช้กับประเทศหนึ่งได้ รัฐไม่อาจบัญญัติกฎหมายได้โดยพลการ ต้องมีความรู้ทางวิชาการอย่างแท้จริง

## 6.2 การกำหนดความผิดทางอาญา

### 6.2.1 ขอบเขตของกฎหมายอาญา

การกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาโดยอาศัยหลักเกณฑ์แบบบริหารมีแนวคิดว่าการกระทำผิดไม่ขึ้นต่อระบบคุณค่าและศีลธรรม แต่นำเอาประสบการณ์และความจริงที่สามารถสังเกตได้มาใช้ตัดสินว่าพฤติกรรมอย่างไรที่เป็นอันตรายต่อการประกอบภารกิจของสังคมอย่างราบรื่น

ศาสตราจารย์ Packer ได้สรุปถึงขอบเขตกฎหมายอาญาว่า การกระทำใดควรเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ต้องถือเอาความเห็นของประชาชนส่วนใหญ่ว่าการกระทำนั้นสังคมไม่ให้อภัย การกระทำนั้นมีโทษทางอาญาไม่เป็นการขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ การปราบปรามไม่เป็นการยับยั้งการกระทำที่สังคมต้องการ การควบคุมการกระทำดังกล่าวโดยผ่านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องไม่เป็นการใช้กระบวนดังกล่าวอย่างเกินขีดความสามารถทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ ต้องใช้กฎหมายอย่างเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ ไม่มีมาตรการอื่นที่เหมาะสม นอกจากใช้กฎหมายอาญากับการกระทำดังกล่าว ผู้ที่บัญญัติกฎหมายอาญา ไม่ควรกำหนดให้การกระทำที่เคยถูกกฎหมายเป็นความผิดอาญา เว้นแต่ การกระทำนั้นเป็นการคุกคามต่อผลประโยชน์ส่วนมากและสำคัญของสังคมจะบังคับใช้กฎหมายได้กับการสืบสวน การจับกุม การตัดสินลงโทษ ผู้ละเมิดกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่สำคัญ ในการกำหนดความผิดอาญาสมัยใหม่ในทางอาญา



การกำหนดความผิดทางอาญาจากหลักเกณฑ์ของศาสตราจารย์ Packer ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายที่ได้เสนอหลักพิจารณา 6 ประการ เพื่อใช้พิจารณาว่าพฤติการณ์ใดควรเป็นความผิดอาญาหรือไม่ และหลักการนี้เป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวางในหมู่นักนิติศาสตร์ ดังนี้<sup>57</sup>

- (1) การกระทำนั้นเป็นที่เห็นชัดในหมู่ชนส่วนมากว่าเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และไม่อาจให้อภัยได้
- (2) ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้ว จะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์การลงโทษประการต่างๆ
- (3) ถ้าการปราบปรามการกระทำเช่นนั้น โดยถือว่าเป็นความผิดอาญาจะไม่มีผลต่อการที่สังคมจะลดความเห็นว่ากรกระทำนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องให้น้อยลง
- (4) หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะมีการบังคับใช้ที่เสมอภาคและเท่าเทียมกัน
- (5) การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ
- (6) ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่นๆ แล้วนอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

จะเห็นได้ว่า พฤติกรรมการกระทำความผิดที่สอดคล้องตามหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางของศาสตราจารย์ Packer จะเป็นพฤติกรรมการกระทำความผิดที่ควรลงโทษทางอาญา นอกจากนี้ยังได้มีความพยายามสร้างหลักเกณฑ์ว่าด้วยข้อจำกัดของกฎหมายอาญาเอาไว้หลายประการ คือ สังคมไม่ควรบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้เพื่อวัตถุประสงค์ และสถานการณ์บางประการ โดยมีหลักในการจำกัดขอบเขตทางทฤษฎี ดังนี้<sup>58</sup>

- (1) รัฐไม่ควรบัญญัติความผิดในกฎหมายอาญาโดยมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้เกิดหลักประกันว่าการฝ่าฝืนกฎหมายจะได้รับการลงโทษเพื่อแก้แค้นตอบแทนด้วยการลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว
- (2) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาลงโทษความประพฤติที่ไม่ก่อให้เกิดอันตราย
- (3) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งสามารถบรรลุได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานน้อยกว่า

<sup>57</sup> Herbert L.Packer, The Limits of the Criminal Sanction. California: Stanford University Press. 1968. p.296 อ้างถึงใน ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม. หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา ภายใต้โครงการสนับสนุนสารสนเทศเพื่อการทำงานของสมาชิกรัฐสภา. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า. 2564. หน้า 23-24

<sup>58</sup> ประธาน วัฒนวานิชย์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. กรุงเทพมหานคร: โพรพรีนติ้ง. 2546. หน้า 356-360.

(4) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาในกรณีที่ผลร้ายซึ่งเกิดจากการลงโทษมีมากกว่าผลร้ายซึ่งเกิดจากการกระทำความผิด

(5) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาโดยมีวัตถุประสงค์ในการบังคับให้บุคคลกระทำเพื่อประโยชน์แก่ตนเองเท่านั้น

(6) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาห้ามการกระทำซึ่งไม่ได้รับการสนับสนุนอย่างแข็งขันจากสาธารณชน

(7) รัฐไม่ควรบัญญัติความผิดซึ่งบังคับใช้ไม่ได้ในกฎหมายอาญา สำหรับประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตย ได้มีนโยบายในการกำหนดความผิดอาญา โดยมองว่าการบัญญัติความผิดอาญาเท่ากับเป็นการกำหนดหน้าที่ให้แก่ประชาชนพลเมือง กรณีจึงต้องลดหย่อนหน้าที่ที่กำหนดแก่ประชาชนพลเมืองของรัฐให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ กล่าวคือ การกำหนดว่าการกระทำใดควรเป็นความผิดอาญาย่อมเป็นไปโดยระมัดระวังและผ่อนเบาที่สุด<sup>59</sup>

### 6.2.2 การกำหนดการกระทำความผิดทางอาญา

การกำหนดการกระทำให้เป็นความผิดในทางอาญาซึ่งมีหลักทั่วไปดังนี้<sup>60</sup>

1) กำหนดจากการกระทำหรือพฤติกรรมที่มีลักษณะเป็นความผิดในตัวเอง และน่าตำหนิ (*mala in se*)

โดยพิจารณาจากลักษณะของการกระทำนั้น เป็นการกระทำที่ผิดโดยลักษณะธรรมชาติของมันอย่างแท้จริงและเป็นการกระทำที่ขัดต่อความรู้สึกทางศีลธรรมด้วย ความผิดประเภทที่เป็น *mala in se* มักจะเป็นการกระทำที่เป็นข้อห้ามในทางศาสนา หรือทางศีลธรรมหรือเป็นสิ่งที่ไม่พึงปฏิบัติในทางจารีตประเพณีอยู่ด้วย เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ทำร้ายร่างกาย ลักทรัพย์ หรือหมิ่นประมาท และในบางกรณีอาจนำเอาข้อห้ามในทางจารีตประเพณีมากำหนดเป็นบทบัญญัติอันเป็นเงื่อนไขในการที่ผู้กระทำจะต้องรับโทษสูงขึ้น เช่น กรณีบุตรฆ่าบิดาหรือมารดา หรืออาจนำมาเป็นเหตุบรรเทาโทษ เช่น กรณีบุตรที่ให้ที่พักพิงแก่บิดามารดาที่เป็นผู้กระทำความผิดและหลบหนีการจับกุม กฎหมายกำหนดให้ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดเพียงใดก็ได้ หรือจะไม่ลงโทษเลยก็ได้

<sup>59</sup> คณิต ฌ นคร. นิติธรรมอาพรางในนิติศาสตร์ไทย. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2548. หน้า 96.

<sup>60</sup> จิรวุฒิ เตชะพันธ์. ความรับผิดทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร. 2525. หน้า 6-7.

2) กำหนดจากการกระทำหรือพฤติกรรมใดๆ ที่กฎหมายประสงค์จะให้เป็นการผิด และต้องรับโทษ (Mala Prohibita)

ได้แก่ การกระทำที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด หลักเกณฑ์นี้แตกต่างจากหลักในข้อแรก คือ เป็นการกำหนดความผิดจากการกระทำหรือพฤติกรรมใดๆ ก็ได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีลักษณะผิดในตัวเอง และปราศจากซึ่งหลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาถึงสิ่งที่เป็นผิดในแง่ของหลักเกณฑ์ทางด้านศีลธรรม ทั้งนี้ต้องเป็นพฤติกรรมที่เป็นไปในลักษณะที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความสงบและมั่นคงของสังคมได้ กฎหมายจึงต้องบัญญัติห้ามการกระทำดังกล่าวไว้ก่อน แม้ว่าในสายตาของคนทั่วไปจะมองเห็นว่าเป็นผิดก็ตาม ทั้งนี้เป็นนโยบายทางอาญาที่จะกำหนดการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดเพื่อให้เหมาะสมกับความเปลี่ยนแปลงของสังคม เพื่อให้สังคมดำรงอยู่ได้และสงบเรียบร้อย

ความผิดที่เป็น Mala Prohibita หรือ Mala Cum Prohibita มักจะเป็นความผิดที่ไม่ผิดต่อกฎเกณฑ์อื่นของสังคม แต่รัฐกำหนดเอาว่าเป็นความผิดอาญาเพื่อประโยชน์ ของรัฐเอง เช่น รัฐออกกฎหมายกำหนดราคาสูงสุดที่บุคคลจะขายทรัพย์สินของเขาได้เป็นต้น และเอาโทษทางอาญาแก่ผู้ที่ยกของเกินราคาสูงสุดที่รัฐกำหนดไว้ นั้น ซึ่งการขายของนี้ความจริงไม่ผิดศีลธรรม หรือมีข้อห้ามทางศาสนา หรือจารีตประเพณีเลย นอกจากนี้ยังมีความผิดในลักษณะนี้อีกมากมาย เช่น ความผิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ ความผิดประเภทนี้ที่ไม่ใช่ความผิดชั่วร้ายในตัวของมันเองอย่าง Mala In Se แต่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม ซึ่งเรียกกันว่าเป็น “ความผิดในทางเทคนิค” ในภาษาอังกฤษเรียกว่าเป็น Technical Offence

3) ความรับผิดทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนาและความผิดที่เกิดขึ้นเพราะกฎหมายห้าม

ความรับผิดทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนา นี้ ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นความผิดชนิดที่เกิดขึ้นเพราะกฎหมายห้าม (mala prohibita) อันเป็นเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะกำหนดการกระทำออกมาให้เป็นความผิดและกำหนดความรับผิดให้เกิดขึ้นโดยปราศจากองค์ประกอบทางจิตใจ เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของสาธารณะ ซึ่งมีที่มาจากความจำเป็นในทางปฏิบัติของศาลที่จะตัดสินคดีในการลงโทษผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณะ เพื่อก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยขึ้นแก่สาธารณะชน แม้ว่าผู้กระทำไม่มีส่วนผิดในทางจิตใจก็ตาม ซึ่งแนวทฤษฎีที่ใช้นำมาสนับสนุนได้แก่ ความแตกต่างของความผิด 2 ชนิด mala in se และ mala prohibita ซึ่งความแตกต่างดังกล่าวนี้ใช้แบ่งแยกความผิดตามพระราชบัญญัติ (Statutory) ออกจากความผิดตามคอมมอนลอว์เดิม และเป็นการแบ่งแยกความผิดเล็กน้อย (Petty offences) ออกจากความผิดหลัก (major crime) อย่างไรก็ตามบทบัญญัติความรับผิดทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนา ก็มีลักษณะเป็นความผิดที่เกิดขึ้นเพราะกฎหมายห้าม (mala prohibita) เช่นกัน ซึ่งต่างจากความผิดในลักษณะนี้โดยทั่วไปในแง่ที่ว่าต้องรับผิดแม้ไม่มีเจตนา บทบัญญัติความรับผิดทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนา นี้จัดว่าเป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม แต่ต่างจากความผิดเพราะกฎหมายห้าม โดยทั่วไปในแง่ที่ว่าต้องรับผิดแม้ไม่มีเจตนาเท่านั้น

## 7. ประเภทของฐานความผิด

ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดประเภทของฐานความผิด ดังนี้

### 7.1 ความผิดอาญาแผ่นดิน

มีลักษณะเป็นความผิดที่มีผลกระทบกระเทือนสังคมโดยรวม แม้ผลแห่งการกระทำจะเกิดกับเอกชนผู้เสียหายจากการกระทำนั้นโดยตรง แต่ลักษณะความผิดดังกล่าวมีผลต่อความรู้สึกของประชาชนเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งของตนปราศจากความปลอดภัย<sup>61</sup> ความผิดลักษณะนี้เป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะรุนแรงมากและเป็นความผิดที่คุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนรวมที่กระทบต่อประโยชน์ของสาธารณะโดยตรง<sup>62</sup> และเป็นความผิดที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ของผู้เสียหาย ได้แก่ ความผิดต่อชีวิต ความผิดต่อร่างกาย ความผิดต่อความสงบสุขและความปลอดภัยของประชาชน ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ

### 7.2 ความผิดอาญาต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้

มีลักษณะเป็นความผิดที่มีความรุนแรงน้อยและมีคุณธรรมทางกฎหมายเกี่ยวกับส่วนตัวอย่างมากที่พึงเคารพเจตจำนงของผู้เสียหายและต้องเป็นความผิดที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริงเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง อย่างไรก็ตามแม้เป็นความผิดอาญาต่อส่วนตัวแต่ก็ยังมีผลกระทบต่อรัฐ และผลกระทบต่อเกิดขึ้นน้อยกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อส่วนตัว

ข้อพิจารณาลักษณะของความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ ดังนี้<sup>63</sup>

- (1) มีความเป็นอาชญากรรมค่อนข้างน้อย
- (2) ความผิดฐานนั้นๆ กระทบต่อชีวิตส่วนตัวของบุคคลมากน้อยเพียงใด หากกระทบต่อชีวิตส่วนตัวของบุคคลมากจนไม่สมควรให้มีการดำเนินคดีโดยปราศจากเจตจำนงของผู้เสียหายแล้ว กรณีก็ชอบที่จะกำหนดให้เป็นความผิดส่วนตัวได้
- (3) ความผิดฐานนั้นๆ เรียกร้องการคุ้มครองเหยื่ออาชญากรรมเพียงใด ถ้าเรียกร้องและการกระทำความผิดจะเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหายแล้ว ก็ชอบที่จะกำหนดให้เป็นความผิดต่อส่วนตัว

<sup>61</sup> พินล รัฐปต์ย์. ผู้เสียหายฟ้องคดีความผิดต่อส่วนตัวด้วยตนเองจะต้องร้องทุกข์หรือไม่. *วารสารอัยการ*, 11, หน้า 130.

<sup>62</sup> พรศักดิ์ พลสมบัติพนธ์. *อำนาจดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและผู้เสียหาย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพมหานคร. 2545. หน้า 52.

<sup>63</sup> คณิต ฌ นคร. *กฎหมายอาญาทั่วไป*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2563. หน้า 98-99.

การแบ่งประเภทความผิดอาญาส่งผลต่อการดำเนินคดีอาญา ดังนี้

### 7.2.1 ข้อดีของความผิดอันยอมความได้

- 1) ลดจำนวนคดีที่ขึ้นสู่ศาล ให้คดีสู่ศาลเฉพาะคดีที่สำคัญร้ายแรง เพื่อการพิจารณาจะได้รัดกุม ถูกต้อง และเป็นธรรมมากที่สุด
- 2) ลดจำนวนผู้ต้องหาและนักโทษในกระบวนการยุติธรรมชั้นต่างๆ เช่น ชั้นตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์
- 3) ลดงบประมาณและการทำงานของระบบกระบวนการยุติธรรม
- 4) เป็นประโยชน์ต่อผู้กระทำความผิด คือ การมีมลทิน ประวัติอาชญากร เสียค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี และที่สำคัญให้โอกาสกับตัวเป็นคนดีสู่สังคม
- 5) เกิดปฏิสัมพันธ์อันดีต่อกันระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหาย ผู้เสียหาย ก็ได้รับการเยียวยา ชดใช้ทางด้านจิตใจหรือทรัพย์สินจากการกระทำความผิดนั้น

### 7.2.2 ข้อเสีย ความผิดอันยอมความได้

- 1) การกระทำความผิดดังกล่าวอาจจะก้ำกึ่งระหว่างอำนาจดำเนินคดีระหว่างรัฐ หรือผู้เสียหาย อาจจะต้องดูเป็นกรณีลักษณะของคดีประกอบหลายๆ เหตุผล
- 2) ความผิดอันยอมความได้ อาจจะมีการวิงวอนหรือใช้ทรัพย์สินในการยอมความระหว่างคู่กรณีได้

จากการศึกษาตามประมวลกฎหมายอาญา พบว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับความยอมความได้ มีดังต่อไปนี้

- 1) ความผิดฐานเอาชื่อหรือยี่ห้อในทางการค้าของผู้อื่นมาใช้ มาตรา 272
- 2) ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา มาตรา 276 วรรคแรก
- 3) ความผิดฐานกระทำอนาจาร มาตรา 278
- 4) ความผิดฐานพาหญิงไปเพื่ออนาจาร มาตรา 284
- 5) ความผิดฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ มาตรา 309
- 6) ความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่น หรือกระทำด้วยประการใดๆ ให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย มาตรา 310
- 7) ความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่นโดยประมาท มาตรา 311
- 8) ความผิดฐานเปิดเผยความลับในจดหมาย มาตรา 322
- 9) ความผิดฐานเปิดเผยความลับของผู้อื่นที่รู้มาโดยหน้าที่ มาตรา 323
- 10) ความผิดฐานเปิดเผยความลับในทางอุตสาหกรรมหรือวิทยาศาสตร์ มาตรา 324
- 11) ความผิดฐานหมิ่นประมาท มาตรา 326
- 12) ความผิดฐานหมิ่นประมาทคนตาย มาตรา 327

- 13) ความผิดฐานหมิ่นประมาทโดยการโฆษณา มาตรา 328
- 14) ความผิดฐานฉ้อโกง มาตรา 341
- 15) ความผิดฐานฉ้อโกงประกอบด้วยเหตุพิเศษ มาตรา 342
- 16) ความผิดฐานหลอกลวงคนให้ไปทำงาน มาตรา 344
- 17) ความผิดฐานสั่งซื้ออาหารหรือเข้าอยู่ในโรงแรมโดยไม่มีเงิน มาตรา 345
- 18) ความผิดฐานชักจูงให้เด็กบาปญญาชายของโดยเสียเปรียบ มาตรา 346
- 19) ความผิดฐานฉ้อโกงในเรื่องประกันวินาศภัย มาตรา 347
- 20) ความผิดฐานฉ้อโกงเจ้าหน้าที่รับจำนำ มาตรา 349
- 21) ความผิดฐานฉ้อโกงเจ้าหน้าที่ มาตรา 350
- 22) ความผิดฐานยกยอกทรัพย์ มาตรา 352
- 23) ความผิดฐานยกยอกทรัพย์ในฐานะเป็นผู้จัดการทรัพย์แทนเขา มาตรา 353
- 24) ความผิดฐานยกยอกทรัพย์ในฐานะเป็นผู้จัดการทรัพย์ตามคำสั่งศาล มาตรา 354
- 25) ความผิดฐานยกยอกของมีค่าที่เก็บได้ มาตรา 355
- 26) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ มาตรา 358
- 27) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ชนิดพิเศษ มาตรา 359
- 28) ความผิดฐานบุกรุก มาตรา 362
- 29) ความผิดฐานบุกรุกโดยย้ายเครื่องหมายอสังหาริมทรัพย์ มาตรา 363
- 30) ความผิดฐานเข้าไปซ่อนตัวอยู่ในอาคารของคนอื่น มาตรา 364
- 31) ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่ยอมความกันได้เพราะเป็นญาติ ได้แก่ มาตรา 334 ความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดา มาตรา 335 ความผิดฐานลักทรัพย์เหตุฉกรรจ์ มาตรา 336 วรรคแรก ความผิดฐานชิงทรัพย์ธรรมดา มาตรา 357 รัชของโจร และมาตรา 360 ความผิดฐานทำให้ทรัพย์ที่มีไว้เพื่อสาธารณะประโยชน์เสียหาย

จากบทบัญญัติที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติความผิดที่ยอมความได้มีจำนวนน้อยมากเมื่อเทียบกับฐานความผิดอาญาในประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้ความผิดอาญาทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายอื่นถือเป็นความผิดอาญาแผ่นดินทั้งสิ้น

### บทที่ 3

## กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญาของประเทศไทย และต่างประเทศ

การวิจัยครั้งนี้ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562<sup>64</sup> ซึ่งมีเจตนารมณ์ของการตราพระราชบัญญัตินี้เนื่องจากที่ปัจจุบันข้อพิพาททางแพ่งและทางอาญาเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากเห็นควรให้นำกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งซึ่งมีทุนทรัพย์ไม่มากนัก และข้อพิพาททางอาญาบางประเภทมากำหนดเป็นกฎหมายกลาง เพื่อให้หน่วยงานของรัฐ พนักงานสอบสวน หรือศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภาคประชาชนใช้ในการยุติหรือระงับข้อพิพาทดังกล่าว โดยคำนึงถึงความยินยอมของคู่กรณีเป็นสำคัญทำให้ปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลลดน้อยลง ลดปัญหาความขัดแย้ง เกิดความสมานฉันท์ขึ้นในสังคมลดงบประมาณแผ่นดิน และเสริมสร้างสังคมให้อยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่บทบัญญัติในหมวด 2 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง หมวด 3 การไกล่เกลี่ย ข้อพิพาททางอาญา หมวด 4 การไกล่เกลี่ย ข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวน และหมวด 5 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภาคประชาชน ซึ่งจะใช้บังคับเมื่อพ้น 180 วัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา<sup>65</sup>

บทนี้ผู้วิจัยจะได้นำเสนอมาตรการทางกฎหมายการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา ทั้งของประเทศไทย และต่างประเทศ เป็นลำดับดังนี้

#### 1. กฎหมายการไกล่เกลี่ยคดีอาญาของประเทศไทย

การไกล่เกลี่ยคดีอาญาของประเทศไทยนั้นมีทั้งการไกล่เกลี่ยชั้นสอบสวน การไกล่เกลี่ยในชั้นศาล ซึ่งถึงมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ แต่ในการศึกษาครั้งนี้ผู้วิจัยจะทำการศึกษาเฉพาะพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 และกฎหมายอาญาในส่วนของฐานความผิดที่ปรากฏในพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 โดยแบ่งหัวข้อ ดังนี้

<sup>64</sup> ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 136 ตอนที่ 67 ก วันที่ 22 พฤษภาคม 2562

<sup>65</sup> มีผลใช้บังคับวันที่ 17 พฤศจิกายน 2562

## 1.1 พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

### 1.1.1 ความหมายและความสำคัญของการไกล่เกลี่ย

“การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” หมายความว่า การดำเนินการเพื่อให้คู่กรณีมีโอกาสเจรจาตกลงกัน ระวังข้อพิพาททางแพ่งและทางอาญาโดยสันติวิธีและปราศจากการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ดำเนินการในชั้นศาลและในชั้นการบังคับคดี<sup>66</sup>

“การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา” หมายความว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวน โดยพนักงานสอบสวนจัดให้คู่กรณีในคดีอาญามีโอกาสเจรจาตกลงหรือเยียวยาความเสียหายเพื่อระงับคดีอาญา<sup>67</sup>

“คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ต้องหาและผู้เสียหายในคดีอาญา ไม่หมายความรวมถึงคดีอาญา ที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐเป็นผู้เสียหาย<sup>68</sup>

เห็นได้ว่าปัญหาอาชญากรรม และความขัดแย้งของคนในสังคม มีเป็นจำนวนมาก ทำให้มีการฟ้องร้องดำเนินคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลเพิ่มมากขึ้น ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องหาแนวทางยุติหรือระงับข้อพิพาททางอาญาที่เกิดขึ้นโดยให้คู่กรณีได้เจรจาตกลงชดเชยค่าเสียหายกันในชั้นการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ก่อนที่จะมีการฟ้องร้องดำเนินคดีกันในชั้นศาล ทั้งนี้ เพื่อความสมานฉันท์ของคู่กรณีและเพื่อลดปริมาณคดีที่จะขึ้นมาสู่ศาลอีกทางหนึ่งด้วย

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นวิธีการหนึ่งที่ถูกนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นทำให้สามารถระงับข้อพิพาทไปได้ด้วยความสะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรม การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการค้นหาความพึงพอใจของคู่กรณีว่าจะยุติข้อพิพาทซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นในอนาคตให้เสร็จไปด้วยวิธีการใด อย่างไม่ผิดกฎหมาย โดยมีคนกลางทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยให้คู่กรณีได้เจรจาตกลงกัน โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่ชี้ผลคดีว่าคู่กรณีฝ่ายใดถูกหรือผิด หรือการเยียวยาความเสียหายที่แท้จริงนั้นควรเป็นจำนวนเท่าใด การไกล่เกลี่ยนั้นมีจุดมุ่งหมาย เพียงเพื่อให้คู่กรณีได้ตกลงกัน หากเจรจาตกลงกันได้ก็ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันไว้ และให้คู่กรณีปฏิบัติตามสัญญา ดังกล่าวแต่หากไม่สามารถไกล่เกลี่ยกันได้ก็ฟ้องร้องดำเนินคดีกันต่อไป หน้าที่สำคัญของผู้ไกล่เกลี่ย คือ ช่วยเหลือในการเจรจาของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ไม่ใช่ทำหน้าที่เป็นผู้ตัดสินชี้ขาดแต่อย่างใด แต่จะพิจารณาโดยคำนึงว่าจะทำอย่างไรให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้เจรจาตกลงกันโดยเกิดจากความสมัครใจของคู่กรณี และช่วยให้คู่กรณีได้เข้าใจถึงสิ่งที่ตนต้องการและสิทธิที่ตนจะพึงได้รับรวมทั้งช่วยชี้แนะแนวทางแก้ไขปัญหาและช่วยกำหนด

<sup>66</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 3

<sup>67</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 39 วรรคแรก

<sup>68</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 39 วรรคสอง



ทางเลือกที่จะนำไปสู่ข้อตกลงร่วมกัน และเมื่อคู่กรณีเจรจาตกลงกันได้ ผู้ไกล่เกลี่ยก็ช่วยร่างสัญญา ประนีประนอมยอมความให้คู่กรณีได้รับทราบและปฏิบัติตามอีกทางหนึ่งด้วย

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นกระบวนการหนึ่งที่สร้างความเป็นธรรมในสังคม เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถเยียวยาแก้ไขปัญหาต่างๆ ร่วมกัน ตลอดจนการสร้างแนวทางหรือรูปแบบที่จะลดใช้ชดเชยความเสียหายที่สร้างความพึงพอใจร่วมกัน ทั้งนี้ หากนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไปใช้อย่างแพร่หลายในคดีที่สามารถเจรจาไกล่เกลี่ยกันได้ ก็จะช่วยให้ลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล ลดปัญหาความขัดแย้งในชุมชน สังคมสามารถแก้ไขข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพและทำให้ประชาชนสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสันติสุข<sup>69</sup>

### 1.1.2 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวน

ประเภทคดีที่เข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวน

- 1) ความผิดอันยอมความได้
- 2) ความผิดลหุโทษ ตามมาตรา 390 มาตรา 391 มาตรา 392 มาตรา 393 มาตรา 394 มาตรา 395 และมาตรา 396 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และความผิดลหุโทษที่ไม่กระทบต่อส่วนรวมตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา
- 3) ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี ตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

ทั้งนี้ ความผิดตาม (2) ต้องเป็นกรณีที่ผู้ต้องหาไม่เคยได้รับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาก่อน เว้นแต่เป็นคดีความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท คดีความผิดลหุโทษ ซึ่งพ้นระยะเวลาเกิน 3 ปีนับแต่มีคำสั่งยุติคดี และผู้ต้องหาไม่อยู่ระหว่างต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกหรือพ้นโทษมาแล้วเกินกว่า 5 ปี เว้นแต่เป็นคดีความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท คดีความผิดลหุโทษ หรือคดีความผิดที่ผู้ต้องหาได้กระทำในขณะที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ชั้นตอนไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวน

- 4) ในคดีที่อาจไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาได้ ให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้คู่กรณีทราบ ในโอกาสแรกว่ามีสิทธิยื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา โดยให้บันทึกการแจ้งดังกล่าวไว้ในบันทึกคำให้การผู้ต้องหา หรือบันทึกปากคำผู้เสียหาย

<sup>69</sup> อริยพร โพธิ์ใส, (2565), หลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีอาญา, *จุลนิตี*, 19(1), 75-82. หน้า 76.

### 1.1.3 ขั้นตอนไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวน

1) ในคดีที่อาจไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาได้ ให้พนักงานสอบสวน คู่กรณีทราบ ในโอกาสแรกว่ามีสิทธิยื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา โดยบันทึกการแจ้งดังกล่าวไว้ในบันทึกคำให้การผู้ต้องหา หรือบันทึกปากคำผู้เสียหาย<sup>70</sup>

2) เมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายสมัครใจและประสงค์จะเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา และคดีนั้นมิได้อยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ให้คู่กรณียื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาต่อพนักงานสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนทำความเห็นเสนอ หากพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งเห็นว่าพฤติการณ์ของการกระทำความผิดไม่ร้ายแรงและไม่ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมให้พิจารณา มีคำสั่งให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา<sup>71</sup>

3) หากพนักงานสอบสวนเห็นว่าคำร้องไม่ถูกต้อง หรือมีรายละเอียดของคำร้องไม่ครบถ้วน ให้แจ้งให้ทำคำร้องใหม่ ภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง หากผู้ยื่นคำร้องไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้ยื่นคำร้องนั้นไม่ประสงค์ที่จะยื่นคำร้องอีกต่อไป<sup>72</sup>

4) ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการประชุมระหว่างคู่กรณีเพื่อเลือกและแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยภายใน 7 วันนับแต่วันที่พนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา หากคู่กรณีไม่อาจตกลงเลือกผู้ไกล่เกลี่ยได้ ให้พนักงานสอบสวนเลือกและแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยแล้วแจ้งให้ผู้ไกล่เกลี่ยและคู่กรณีทราบ<sup>73</sup>

5) ให้พนักงานสอบสวนกำหนดนัดไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาครั้งแรก ภายใน 7 วันนับแต่วันแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย แล้วแจ้งให้ผู้ไกล่เกลี่ย และคู่กรณีทราบ หากกรณีมีเหตุจำเป็นที่มีอาจดำเนินการได้ทันภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้พนักงานสอบสวนขอขยายระยะเวลาไปยังพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งได้อีกไม่เกิน 7 วัน<sup>74</sup>

6) คู่กรณีต้องเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาด้วยตนเองและมีสิทธิให้ผู้ซึ่งตนไว้วางใจไม่เกิน 2 คน เข้าฟังการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาได้ ถ้าคู่กรณีซึ่งเป็นผู้ต้องหานั้นเป็นผู้เยาว์ ให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ เข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาด้วย ทั้งนี้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาให้กระทำการกลับ<sup>75</sup>

<sup>70</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 43

<sup>71</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 45

<sup>72</sup> ระเบียบที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติการ ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข การยื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยคดีอาญา การพิจารณา และระยะเวลาการยื่นคำร้อง และกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา ข้อ 8

<sup>73</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 49

<sup>74</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 50

<sup>75</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562 มาตรา 51

7) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาให้กระทำไปแล้วเสร็จภายในวันนับแต่วันที่กำหนดนัดไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาคั้งแรก แต่หากมีเหตุจำเป็น หรือเชื่อได้ว่าคู่กรณีจะสามารถตกลงกันได้ ผู้ไกล่เกลี่ยอาจดำเนินการต่อไปได้อีกไม่เกิน 30 วัน โดยบันทึกเหตุดังกล่าวไว้<sup>76</sup>

8) ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา คู่กรณีมีสิทธิเจรจาเพื่อหาข้อตกลงร่วมกันได้โดยอิสระ ทั้งนี้ ข้อตกลงนั้นต้องไม่เป็นการขัดต่อกฎหมาย เป็นการพนวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>77</sup>

9) เมื่อคู่กรณีได้มีข้อตกลงเป็นประการใดแล้ว ให้ผู้ไกล่เกลี่ยบันทึกข้อตกลงหรือจัดให้มีการบันทึกข้อตกลงนั้นไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และให้คู่กรณีและผู้ไกล่เกลี่ยลงลายมือชื่อไว้แล้วให้ผู้ไกล่เกลี่ยส่งบันทึกข้อตกลงไปยังพนักงานสอบสวน<sup>78</sup>

#### 1.1.4 การยุติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวน

1) คู่กรณีคนใดคนหนึ่งอาจขอลงตัวเพื่อยุติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในเวลาใดก็ได้ ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีหลายคน การขอลงตัวเพื่อยุติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาของคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนย่อมไม่กระทบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาของคู่กรณีที่เหลืออยู่ทั้งสองฝ่าย<sup>79</sup>

2) ผู้ไกล่เกลี่ยอาจยุติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาได้ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้<sup>80</sup>

(1) คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไม่เข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาโดยไม่แจ้งหรือโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือมีพฤติการณ์ที่ไม่ให้ความร่วมมือในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา

(2) มีเหตุอันควรสงสัยว่าความตกลงนั้นมิได้เป็นไปด้วยความสมัครใจ

(3) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาไม่อาจบรรลุผลได้โดยแน่แท้

(4) เห็นได้ชัดว่าการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาต่อไปจะเป็นการขัดต่อผลประโยชน์ของคู่กรณีที่เป็นผู้เยาว์

(5) คู่กรณีไม่สามารถเจรจาเพื่อตกลงแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งหรือไม่อาจเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้

<sup>76</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 55

<sup>77</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 56

<sup>78</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 57

<sup>79</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 58

<sup>80</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 59

### 1.1.5 ผลการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวน

1) ในกรณีที่คู่กรณีตกลงกันได้ ให้ผู้ไกล่เกลี่ยบันทึกข้อตกลงนั้นไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและให้คู่กรณีลงลายมือชื่อไว้ แล้วส่งบันทึกข้อตกลงไปยังพนักงานสอบสวน และให้พนักงานสอบสวนส่งไปยังพนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวนการสอบสวนเพื่อพิจารณาสั่งยุติคดีและสิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับ<sup>81</sup> แต่ในกรณีที่มีผู้เสียหายหลายคน หากผู้เสียหายคนหนึ่งคนใดไม่สามารถทำข้อตกลงกับผู้ต้องหาได้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องของผู้เสียหายดังกล่าวยอมไม่ระงับ<sup>82</sup>

2) ถ้าความปรากฏแก่พนักงานสอบสวนว่าคู่กรณีที่เป็นผู้ต้องหาจงใจไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงโดยไม่มีเหตุอันควร ให้พนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งมีคำสั่งดำเนินคดีต่อไป<sup>83</sup>

3) ในกรณีตกลงกันไม่ได้ให้พนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่ง มีคำสั่งดำเนินคดีต่อไป การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาไม่ตัดอำนาจของพนักงานสอบสวนที่จะทำการสอบสวนต่อไป<sup>84</sup>

## 1.2 ประมวลกฎหมายอาญา

ตามที่พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ได้กล่าวถึงฐานความผิดทางอาญาที่สามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้ โดยผู้ศึกษาจะได้อธิบายถึงลักษณะของความผิดแต่ละฐานความผิดดังนี้

### 1.2.1 ความผิดลหุโทษ

ความผิดลหุโทษ (Petty Offences) คือ ความผิดเล็กๆ น้อยๆ ที่มีโทษเบาหรือโทษที่ไม่ร้ายแรง กล่าวคือ ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>85</sup> ถึงแม้ความผิดลหุโทษจะยอมความกันไม่ได้ก็ตาม แต่หากพนักงานสอบสวนเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ควรได้รับโทษถึงจำคุก พนักงานสอบสวนก็มีอำนาจเปรียบเทียบปรับ ซึ่งจะทำให้คดีอาญาเล็กน้อยกันได้อันจะส่งผลให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไป<sup>86</sup> ที่กำหนดเมื่อคดีเล็กน้อยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37<sup>87</sup> จะส่งผลให้สิทธิคดีอาญามาฟ้องยอมระงับไป

<sup>81</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 64

<sup>82</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 66

<sup>83</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 65

<sup>84</sup> พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 67

<sup>85</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 102

<sup>86</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39

<sup>87</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 “คดีอาญาเล็กน้อยได้ ดังต่อไปนี้...

นอกจากนี้มาตรา 38 วิธีการเปรียบเทียบปรับ ให้เจ้าพนักงานมีอำนาจเปรียบเทียบถ้าเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ควรได้รับโทษถึงจำคุก ดังนี้

1) ให้กำหนดค่าปรับซึ่งผู้ต้องหาจะพึงชำระ ถ้าผู้ต้องหาและผู้เสียหายยินยอมตามนั้น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวน ที่เจ้าหน้าที่กำหนดให้ภายในเวลาอันสมควร แต่ไม่เกินสิบห้าวันแล้ว คดีนั้นเป็นอันเสร็จเด็ดขาด

ถ้าผู้ต้องหาไม่ยินยอมตามที่เปรียบเทียบ หรือเมื่อยินยอมแล้ว ไม่ชำระเงินค่าปรับภายในเวลากำหนดให้ดำเนินคดีต่อไป

2) ในคดีมีค่าทดแทน ถ้าผู้เสียหายและผู้เสียหายยินยอมให้เปรียบเทียบให้พนักงานเจ้าหน้าที่จะจำนวนตามที่เห็นควรหรือตามที่คู่ความตกลงกัน

สำหรับความความผิดลหุโทษตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มีดังนี้

1) มาตรา 390 ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ การกระทำโดยประมาท ต้องมีผลให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ถ้าไม่ถึงกับเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ยังไม่ผิดตามมาตรานี้ เช่น ขับรถโดยประมาทชนกับรถของผู้เสียหาย ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บบริเวณข้อศอก ปลายแขนซ้ายมีรอยช้ำเล็กน้อยรักษา 2 วันหาย<sup>88</sup> หรือมีบาดแผลเพียงแก้มถลอก ข้อศอกหนึ่งถลอก โตกลมประมาณ 5 ซม. รักษา 4 วันหาย<sup>89</sup> ยังไม่ถือว่าเป็นอันตรายแก่กายตามมาตรานี้

2) มาตรา 391 ความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายผู้อื่น โดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ

การใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ (มาตรา 391) เช่น ชก เตะ หรือใช้ดุนฟันทำร้ายขอบตาฟกช้ำ แขนขวาช้ำชอยก รักษา 5 วันหาย ใช้เท้าเตะ ถีบ มีบาดแผลถลอก ฟกช้ำ รักษา 2 วัน หรือ 5 วันหาย ไม่เป็นอันตรายแก่กายไม่ผิดตามมาตรา 295 แต่ผิดตามมาตรา 391

(2) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มี อัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรซึ่ง มีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบแล้ว...”

(3) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มี อัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือ คดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ซึ่งเกิดในกรุงเทพมหานคร เมื่อผู้ต้องหา ชำระค่าปรับตามที่นายตำรวจประจำท้องที่ตั้งแต่ตำแหน่งสารวัตรขึ้นไป หรือนายตำรวจชั้นสัญญาบัตร ผู้ทำการในตำแหน่งนั้นๆ ได้เปรียบเทียบแล้ว...”

<sup>88</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1170/2516

<sup>89</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 202/2510

“การใช้กำลัง” ตามมาตรานี้ แสดงว่าต้องมีเจตนา ถ้าเพียงแต่ใช้กำลังผลักออกผู้เสียหายมิให้ขึ้นไปบนอัฒจันทร์ โดยมิได้มีเจตนาทำร้ายก็ไม่มีคามผิด<sup>90</sup> หรือเพียงแต่จับแขนโจทก์ที่วางที่ประตูลงยนต์มิได้ดึงกระชากไม่เป็นการใช้กำลังทำร้ายตามมาตรานี้<sup>91</sup> หรือการใช้ยาสลบยาเมา ไม่เข้ามาตรานี้เพราะไม่ได้ใช้ “กำลังทำร้าย”<sup>92</sup>

3) มาตรา 392 ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัว หรือความตกใจ โดยการขู่เข็ญ

ลักษณะของการกระทำทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัว หรือความตกใจ โดยการขู่เข็ญ (มาตรา 392) เช่น เอาปืนพลาสติกมาขู่เข็ญทำท่าจะยิงผู้เสียหาย ผู้เสียหายเข้าใจว่าเป็นปืนจริงเกิดความกลัวตกใจ มีความผิดตามมาตรานี้<sup>93</sup>

4) มาตรา 393 ความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา

ความผิดในมาตรานี้เป็นการดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณาการ “ดูหมิ่น” คือการเหยียดหยาม สบประมาท ตูถูก อาจทำด้วยวาจา เช่น ด่าด้วยคำหยาบคาย เช่น ด่าหญิงว่า “กูไม่เอามึงให้เสียน้ำ อีหน้าหัวควย”<sup>94</sup> ด่าว่า “อีหน้าหมู อีหน้าหมา”<sup>95</sup> ด่าว่า “อีสัตว์”<sup>96</sup> “ไอ้ทนายกระจอก ทนายเสงขวย”<sup>97</sup> “อีดอก”<sup>98</sup> “พระหน้าผี พระหน้าเปรต” เหล่านี้เป็นถ้อยคำที่ดูหมิ่น หรืออาจทำด้วยกริยา เช่น ให้ออกลับ หรือยกสั้นเท้าให้ เป็นต้น

ส่วน “ซึ่งหน้า” ไม่หมายความว่าต้องทำต่อหน้าเท่านั้น แต่รวมถึงการกระทำแก่คนที่อยู่ใกล้ๆ ให้รับรู้ได้ เช่น ด่าไล่หลัง<sup>99</sup> หรืออยู่บ้านติดกันก็ใช้คำหยาบคายด่าให้เขาได้ยิน ก็เป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้าได้ แต่ถ้าด่าในขณะที่เขาไม่อยู่ในที่เกิดเหตุ ไม่ใช่กล่าวซึ่งหน้า ไม่ผิดตามมาตรานี้<sup>100</sup>

<sup>90</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1119/2517

<sup>91</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2584/2522

<sup>92</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. อธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2565. หน้า 248.

<sup>93</sup> “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 251.

<sup>94</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1984/2506

<sup>95</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2089/2511

<sup>96</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2220/2518

<sup>97</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2324/2518

<sup>98</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 2102/2521

<sup>99</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 856-857/2502

<sup>100</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 256/2509

คำว่า “โฆษณา” คือการทำให้แพร่หลายออกไป เช่น อาจประกาศข้อความในที่สาธารณะ หรือคำเขาต่อหน้าคนอื่น ๆ ที่มุ่งดูเหตุการณ์อยู่หรือผ่านทางหนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ เป็นต้น

5) มาตรา 394 ความผิดฐานไล่ต้อน หรือทำให้สัตว์ใดๆ เข้าในสวน ไร่ หรือนาของผู้อื่นที่ได้แต่งดินไว้ เพาะพันธุ์ไว้ หรือมีพืชพันธุ์หรือผลผลิตอยู่

การ “ไล่ต้อน” แสดงว่าต้องมีเจตนากระทำ ส่วนการทำให้สัตว์ใดๆ เข้าไปอาจเป็นการไล่ ต้อน จูง หรือเรียกสัตว์เข้าไปก็ได้ ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลสัตว์เหล่านั้น เช่น มีไก่เข้ามาจิกกินสวนผักในบ้านเรา เราจึงไล่ให้ออกไปทางรั้วบ้าน ซึ่งติดต่อกับแปลงผักของเพื่อนบ้าน ก็มีความผิดตามมาตรานี้ได้ ในส่วนหลังนี้ผู้กระทำอาจกระทำโดยไม่มีเจตนา เช่น ทำเสียงดังจนไก่หรือวัวตื่น วิ่งเข้าไปในแปลงผัก สวนไร่ของผู้อื่นที่เขาแต่งดินหรือเพาะพันธุ์ไว้ก็ได้

6) มาตรา 395 ความผิดฐานควบคุมสัตว์ใดๆ ปล่อยปละละเลยให้สัตว์นั้นเข้าในสวน ไร่หรือนาของผู้อื่นที่ได้แต่งดินไว้ เพาะพันธุ์ไว้ หรือมีพืชพันธุ์หรือผลผลิตอยู่

“การควบคุมสัตว์ใดๆ” แสดงว่าผู้กระทำมีหน้าที่ควบคุมดูแล ถ้าไม่มีหน้าที่ก็ต้องพิจารณาตามมาตรา 349 ข้างต้น การปล่อยปละละเลยอาจเป็นเรื่องของความประมาทหรือมั่วแต่คุยเล่นเพลินหรือนอนหลับ ทำให้สัตว์ที่ตนมีหน้าที่ควบคุมดูแลเข้าไปในสถานดังกล่าว ถ้าเขาดูแลดีแล้ว แต่มีคนมาแกล้งไล่ต้อนสัตว์หรือทำให้สัตว์ตื่นตกใจจนเข้าไปในสวน ไร่ นา ของผู้อื่น ผู้มีหน้าที่ควบคุมย่อมไม่ผิดตามมาตรา นี้ แต่ผู้ทำให้สัตว์เข้าไปในสถานที่ดังกล่าวมีความผิดตามมาตรา 394

7) มาตรา 397 ความผิดฐานกระทำด้วยประการใดๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ

กระทำด้วยประการใดๆ ในสาธารณสถาน หรือ ต่อหน้าธารกำนัลอันเป็นการรังแกหรือข่มเหงผู้อื่น เช่น ยื้อยุดดูถูกรบรังผู้หญิงที่เดินผ่านไปมา ถ้าถึงขั้นจับเนื้อตัว ร่างกาย อาจเป็นอนาจารหรือประทุษร้ายได้ จอตรลขวางขอย ในที่ดินเอกชน ไม่ให้รถข้างในออกจากขอยได้ แม้ไม่เป็นการผิดต่อเสรีภาพ แต่ทำให้เดือดร้อนรำคาญ<sup>101</sup>

ความผิดฐานนี้ต้องมีเจตนา

กระทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญในสาธารณสถาน หรือต่อหน้าธารกำนัล เช่น พุดจาแซว ผู้หญิงที่เดินผ่านไปมา แกล้งเปิดวิทยุรบกวน ตามเกี้ยวผู้หญิงที่ตนไม่ได้รู้จัก แอบดูคนที่เข้าห้องน้ำสาธารณะ ตะโกนคำเขาเข้าไปซ้ำมาหลายครั้งที่หน้าประตูบ้าน

<sup>101</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1908/2518

ในเวลาตีง อันเป็นเวลาหลับนอน เป็นการทำให้เดือดร้อนรำคาญ<sup>102</sup> จับภริยาแก้ผ้ากลางถนนให้คนอื่นดู เป็นการทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอาย ตามมาตรา<sup>103</sup>

ความผิดฐานนี้ต้องมีเจตนา

### 1.2.2 ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี ตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ได้แก่

1) ความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้และมีผู้ถึงแก่ความตายจากการชุมนุมต่อสู้<sup>104</sup> ตามมาตรา 294 วรรคหนึ่ง

มาตรา 294 วรรคหนึ่งนั้นเป็นการชุมนุมต่อสู้กันระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป และมีบุคคลถึงแก่ความตายโดยไม่ทราบว่ามีผู้ใดหรือผู้ใดร่วมกับใครกระทำความถึงแก่ความตาย แต่หากสามารถรู้และแบ่งฝ่ายแบ่งพวกกันได้ ทั้งรู้ว่าผู้ใดหรือฝ่ายใดเป็นผู้ลงมือทำร้ายยอมลงโทษผู้นั้นกับพวกได้ตามเจตนาและผลของการกระทำ<sup>104</sup>

2) ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 295

การทำร้าย ตามมาตรา 295 มีความหมายถึง กระทำต่อร่างกายหรือจิตใจผู้อื่น อันเป็นการทำให้เสียหายเป็นอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ ไม่ว่าจะเป็นการทำร้ายโดยใช้กำลังหรือไม่ก็ตามผู้กระทำผิดมีเจตนาทำให้เสียหาย เป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ เช่น หลอกให้เดินตก หลุมเข้าเปิด ทำให้ตกใจจนกระโดดหน้าต่าง จนเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ก็เป็นการ “ทำร้าย” ตามมาตรา<sup>105</sup>

สำหรับคำว่า จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น หมายถึง เมื่อมีการทำร้ายเกิดขึ้นแล้ว การกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ กล่าวคือ อันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจนั้นเป็นผลโดยตรงจากการทำร้ายอันตรายแก่จิตใจก็คือ ผลจากการทำร้ายนั้น ทำให้ผู้เสียหายจิตใจผิดปกติ สติพินเพื่อนไม่สมประกอบ จิตใจหวาดผวามืดสติเป็นเวลานาน

<sup>102</sup> ประภาศน์ อวยชัย. กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. 2526. หน้า 882-883.

<sup>103</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 353/2476

<sup>104</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. อธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ. หน้า 260.

<sup>105</sup> “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 265.



### 3) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยมีเหตุฉกรรจ์ ตามมาตรา 296

ในมาตรานี้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษฐานทำร้ายร่างกายหนักขึ้นนั้น หากมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289<sup>106</sup> ทำร้ายร่างกายโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ทำร้ายร่างกาย บุพการีหรือเจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติการตามหน้าที่ ทำร้ายโดยทรमान หรือทารุณโหดร้าย หรือทำร้าย เพื่อสะตอกในการกระทำความผิดฐานอื่น หรือเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดที่ตนกระทำไว้ เป็นต้น ที่สำคัญผู้กระทำความผิดต้องรู้ถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุเพิ่มโทษหรือมีมูลเหตุจูงใจในการดังกล่าว จึงจะถูกเพิ่มโทษ

### 4) ความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้และมิผู้ได้รับอันตรายสาหัส จากการชุมนุมต่อสู้ นั้น ตามมาตรา 299 วรรคหนึ่ง

องค์ประกอบภายนอก ได้แก่ การเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้ระหว่างบุคคล ตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป และบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่ รับอันตรายสาหัส โดยการกระทำการในการชุมนุมต่อสู้ นั้น การชุมนุม คือ ไม่ทราบว่ามีใครทำร้ายใคร หรือฝ่ายใดร่วมทำร้ายใคร หากทราบว่าฝ่ายหนึ่งทำร้ายอีกฝ่ายหนึ่งไม่ใช่เรื่องชุมนุม ต้องไม่รู้ว่าใครเป็นใคร กฎหมายไม่ต้องการให้เข้าไปมีส่วนร่วมในการชุมนุมเลย ดังนั้นแม้ตัวผู้เข้าร่วมชุมนุมที่ได้รับบาดเจ็บสาหัสเองก็มีความผิดตามมาตรานี้เช่นเดียวกับผู้ที่ร่วมวิวาทคนอื่นๆ ด้วย ส่วนถ้าได้ความว่า ผู้ใดเป็นผู้ทำร้าย ผู้นั้นต้องรับผิดตามมาตรานี้และตามมาตรา 297 (8) อีกบทหนึ่งด้วย<sup>107</sup>

องค์ประกอบภายใน เจตนาเข้าร่วมชุมนุมต่อสู้ดังกล่าว ข้ออ้างเพื่อยกเว้นมิได้ 2 ประการคือ ได้กระทำไปโดยมีมูลเหตุจูงใจ เพื่อห้ามการชุมนุมต่อสู้ นั้น หรือเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

### 5) ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 300

องค์ประกอบภายนอกกระทำการเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ตามลักษณะในมาตรา 297 ซึ่งเป็นผลธรรมดาจากการกระทำนั้น

องค์ประกอบภายใน ได้แก่ ประมาท คือผู้กระทำไม่เจตนาทำร้าย แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้น จักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำ อาจให้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ เช่น ไม่เจตนายิงคนในรถโดยยิงไปที่ ยางรถยนต์ แต่กระสุนไปถูกคนในรถเป็นอันตรายสาหัส<sup>108</sup> การหยอกล้อที่รุนแรงหรือไม่ควรทำ แม้ไม่เจตนาทำร้ายแต่ถ้าไม่ควรเล่นก็เป็นประมาทได้ เช่น ขว้างของมีคมโดยหันหลังให้เพื่อหยอกล้อ เลยกะเด็นไปถูกผู้อื่นบาดเจ็บสาหัส เอาปืนบรรจุกระสุนมาจ่อเพื่อนเล่น เพื่อนเลยตกใจปิดปืนกระสุนสั้น

<sup>106</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. *หลักกฎหมายอาญาภาคความผิด*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2556. หน้า 160

<sup>107</sup> “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 279.

<sup>108</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1086/2521

ถูกคนสาหัสเป็นเรื่องที่ไม่ควรหยอกล้อเล่นคนขับรถตัดหน้าผู้อื่นอย่างกระชั้นชิด โดยไม่ให้สัญญาณ  
ดูแลข้างตมมันไม่ได้ข้างหลุดไปไปทางคนอื่นสาหัส ขับรถฝ่าไฟแดง หรือผ่านทางร่วมทางแยกด้วยความ  
ความเร็วสูงทำให้รถชนกันมีผู้ได้รับอันตรายสาหัส เป็นการกระทำโดยประมาทตามมาตรา<sup>109</sup>

#### 6) ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334

การกระทำได้แก่การเอาทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย  
ไปโดยเจตนา และมี “มูลเหตุจูงใจ” โดยทุจริต คือ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วย  
กฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

คำว่า “ทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย” หมายถึง  
ทรัพย์ที่ผู้อื่นมีกรรมสิทธิ์อยู่หรือมีกรรมสิทธิ์ร่วมกับผู้กระทำความผิดไม่ใช่ทรัพย์ที่เป็นของผู้กระทำ  
แต่เพียงผู้เดียว หรือเป็นทรัพย์ที่ไม่มีเจ้าของ

### 1.3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

สำหรับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวข้องกับ  
การไต่ถามข้อพิพาทคดีอาญานี้ ผู้ศึกษาจะได้นำเสนอเกี่ยวกับการจำแนกประเภทความผิดอาญา  
ดังกล่าว ส่งผลกระทบต่อกระบวนการไต่ถามข้อพิพาทดังนี้ คือ

#### 1.3.1 ความผิดอาญาแผ่นดินโดยแท้

ความผิดอาญาประเภทนี้ มีความเห็นกันว่า ไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการ  
ไต่ถามข้อพิพาทได้ เพราะรัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย อย่างไรก็ตาม กรณีความผิดเล็กๆ น้อยๆ บางประเภท  
กฎหมายก็เปิดช่องให้เจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจเปรียบเทียบผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาได้  
ซึ่งจะมีผลทำให้คดีอาญาเล็กน้อย<sup>110</sup> ทั้งนี้ การสั่งให้เปรียบเทียบคดีนั้น อาจดำเนินการภายหลังจากมี  
การสอบสวนคดีแล้วเสร็จและส่งเรื่องไปยังพนักงานอัยการแล้วก็ได้ โดยหากพนักงานอัยการพิจารณาแล้ว  
เห็นสมควรและเป็นความผิดซึ่งอาจเปรียบเทียบได้ ก็มีอำนาจสั่งให้พนักงานสอบสวนเปรียบเทียบได้  
ตามกฎหมาย<sup>111</sup>

<sup>109</sup> ทยุติ แสงอุทัย. *กฎหมายอาญา ภาค 2-3*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2556. หน้า 211

<sup>110</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37

<sup>111</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 144

### 1.3.2 ความผิดอาญาแผ่นดินที่มีเอกชนเป็นผู้เสียหาย

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาประเภทนี้ หากคู่กรณีสามารถตกลงกันได้ จะก่อให้เกิดผลดังนี้ คือ

#### 1) กรณียังไม่มีฟ้องคดีต่อศาล

(1) หากยังไม่มีฟ้องร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ คู่กรณี อาจตกลงกันให้ยุติเรื่องและห้ามไม่ให้ผู้เสียหายดำเนินคดีต่อไป ซึ่งถ้าผู้เสียหายยินยอมปฏิบัติตาม ข้อตกลงแต่โดยดีก็คงไม่มีปัญหาอะไร แต่หากผู้เสียหายเปลี่ยนใจต้องการดำเนินคดีในภายหลังไม่ว่า จะเนื่องจากเหตุผลใด ย่อมสามารถทำได้ เพราะข้อตกลงยอมความเพื่อไม่ให้ดำเนินคดีอาญาแผ่นดิน ถือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและตกเป็นโมฆะไม่มีผลบังคับได้<sup>112</sup> นอกจากนั้น ข้อตกลงไม่ให้ดำเนินคดีดังกล่าว ย่อมไม่ตัดสิทธิพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการที่จะสอบสวน หรือฟ้องร้องคดีต่อศาลได้ เพราะพนักงานสอบสวนย่อมมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง<sup>113</sup> และสามารถ ยกคดีขึ้นสอบสวนได้เองโดยไม่ต้องมีคำร้องทุกข์จากผู้เสียหายก่อน<sup>114</sup>

(2) หากมีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว คู่กรณี ย่อมไม่อาจขอให้พนักงานสอบสวนยุติเรื่องได้

#### 2) กรณีมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว

กรณีผู้เสียหายฟ้องคดีเอง อาจตกลงกันให้ผู้เสียหายถอนฟ้องก็ได้ ซึ่งเมื่อถอนฟ้องไปแล้ว ผู้เสียหายย่อมไม่มีสิทธินำคดีมาฟ้องใหม่ได้อีก อย่างไรก็ตาม การถอนฟ้อง ของผู้เสียหายย่อมไม่ตัดสิทธิพนักงานอัยการที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่<sup>115</sup> หรือหากพนักงานอัยการ กับผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีร่วมกัน ย่อมไม่ตัดสิทธิพนักงานอัยการที่จะดำเนินคดีต่อไปได้ นอกจากนั้นกรณีผู้เสียหายตกลงยอมความกับจำเลยได้โดยให้ผู้เสียหายไปดำเนินการขอถอนฟ้อง หากต่อมาผู้เสียหายไม่ยอมทำตามข้อตกลง ย่อมไม่อาจบังคับให้ปฏิบัติได้ เพราะการตกลงให้โจทก์ ถอนฟ้องคดีอาญาแผ่นดินเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

หากไม่มีการถอนฟ้อง เช่นนี้ศาลสามารถหยิบยกข้อเท็จจริงที่ได้จากการไกล่เกลี่ย เช่น การชดเชยค่าเสียหาย การสำนึกผิดของจำเลย การให้อภัยหรือไม่ติเตียนเอาความของผู้เสียหาย หรือการเยียวยา ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายด้วยวิธีการอื่นใด ฯลฯ ไปประกอบสำหรับการใช้ดุลพินิจพิพากษาคดี

<sup>112</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 524/2484 และ คำพิพากษาฎีกาที่ 958/2519.

<sup>113</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 วรรคหนึ่ง

<sup>114</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1132/2556.

<sup>115</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36 (3) .

ให้รอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษจำคุกจำเลยภายใต้เงื่อนไขหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 หรือนำไปประกอบการพิจารณาโทษให้จำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ได้

### 1.3.3 ความผิดอาญาต่อส่วนตัว

หากคู่กรณีสามารถตกลงยอมความกันได้ ไม่ว่าจะมีการร้องทุกข์หรือฟ้องคดี ต่อศาลแล้วหรือไม่ก็ตาม สิทธินาคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไป<sup>116</sup> หากยังไม่มีกรร้องทุกข์หรือฟ้องคดีต่อศาล เช่นนี้ผู้เสียหายหรือพนักงานอัยการย่อมไม่มีสิทธิฟ้องคดีได้อีก ถ้ามีการฟ้องคดีแล้ว ศาลต้องมีคำสั่งให้ จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

### 1.3.4 ตัวอย่างการดำเนินคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินที่พนักงานอัยการมีคำสั่ง เด็ดขาดไม่ฟ้อง<sup>117</sup>

คดีลักทรัพย์ลักขาลาเปาที่ห้างโลตัส แม่มาซื้อขาลาเปากับลูกชาย 1 ลูก ลูกชายจึงแอบแถมขาลาเปาไส้ครีม 1 ลูก ราคา 10 บาทให้อีก 1 ลูก เพื่อเอาไปให้น้องชายวัย 7 ขวบ กินประทังความหิว เพราะเห็นว่าขาลาเปาที่เหลือ จะต้องถูกนำไปทิ้งอยู่แล้ว ต่อมาพนักงานโดนไล่ออก พร้อมถูกดำเนินคดี เจ้าหน้าที่ตำรวจส่งสำนวนสั่งฟ้องขอหลักทรัพย์นายจ้าง อัยการสำนักงานคดีเยาวชน มีคำสั่งกลับไม่ฟ้อง จากนั้นส่งสำนวนให้กองคดีสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งตำรวจแห่งชาติยืนยัน ความเห็นเดิมจึงต้องส่งสำนวนให้อัยการสูงสุดชี้ขาดอัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ต้องหา ไม่เคยต้องโทษมาก่อนและการฟ้องจะมีผลต่อการศึกษา การดำรงตนในสังคม ทั้งการประกอบอาชีพ ในอนาคตและจะเป็นปัญหาสังคมต่อไปจึงมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง

## 2. กฎหมายเกี่ยวข้องกับมาตรการไกล่เกลี่ยคดีอาญาของต่างประเทศ

ในการศึกษามาตรการไกล่เกลี่ยคดีอาญาผู้ศึกษาจะได้นำเสนอมาตรการของต่างประเทศ เป็นลำดับดังนี้

### 2.1 สหรัฐอเมริกา

การใช้กระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยคนกลางได้พัฒนาก้าวหน้าขึ้นในหลายๆ ประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสหรัฐอเมริกา กระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยคนกลางที่เป็นระบบอย่างเป็นทางการ เรื่องแรก คือ การจัดการความขัดแย้งเรื่องแรงงาน ในปี ค.ศ. 1913 ในสหรัฐอเมริกาได้ก่อตั้ง กระทรวงแรงงานขึ้น และคณะกรรมการระงับข้อพิพาทได้รับการแต่งตั้งขึ้น เพื่อจัดการความขัดแย้งระหว่าง

<sup>116</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2).

<sup>117</sup> ไทยรัฐ. ย้อนคดีลักทรัพย์ในตำนาน หนุ่ม 16 ฉกขาลาเปาลูกเดียวเพื่อน้อง. 12 มิถุนายน 2566 สืบค้นจาก <http://www.thairath.co.th/new/local/849612>

ฝ่ายแรงงานลูกจ้างกับฝ่ายบริหารคณะกรรมการสิทธิการ ซึ่งต่อมาได้พัฒนาเป็นส่วนบริหารระดับข้อพิพาทของสหรัฐอเมริกา (The United States Conciliation Service) และในปี ค.ศ. 1947 ได้รับแต่งตั้งเป็นส่วนบริการระดับข้อพิพาทและไกล่เกลี่ย (คนกลาง) แห่งรัฐ (The Federal Mediation and Conciliation Service) เหตุผลที่มีการริเริ่มกระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยคนกลาง เพราะในภาคอุตสาหกรรมที่เกิดขึ้นการระงับข้อพิพาทโดยเจรจาไกล่เกลี่ยคนกลางได้เข้ามามีส่วนช่วยให้เกิดการระงับข้อพิพาทได้มาก และทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยอย่างเหมาะสมซึ่งเป็นหลักประกันอันมั่นคงในภาคอุตสาหกรรมได้ ก่อให้เกิดกระบวนการสร้างข้อตกลงในประเด็นต่างๆ ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยวิธีการเจรจาต่อรองอย่างสร้างสรรค์ (collective bargaining) การระงับข้อพิพาทมีความคาดหวังว่าข้อยุติโดยวิธีการไกล่เกลี่ยคนกลางจะป้องกันการสไตรก์หยุดงานและประท้วง ซึ่งจะทำให้เกิดความปลอดภัยสวัสดิการและความสุขของคนอเมริกันดีขึ้น ดังนั้น รัฐบาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยคนกลางจัดการกับข้อพิพาทแรงงานที่เกิดขึ้นในรูปแบบเดียวกันในหลายๆ รัฐ การเจรจาไกล่เกลี่ยคนกลางได้รับการสนับสนุนโดยองค์กรของรัฐบาลไม่ได้ดำเนินการเฉพาะในเรื่องปัญหาแรงงานเท่านั้น<sup>118</sup>

กฎหมายสิทธิมนุษยชนรัฐบาลที่ตราขึ้นในปี ค.ศ. 1964 ได้ก่อให้เกิด “ส่วนบริการชุมชนสัมพันธ์” (The Community Relations Service: CRS) ของกระบวนการยุติธรรมสหรัฐอเมริกา องค์กรนี้มีหน้าที่ช่วยเหลือชุมชนและบุคคลที่ต้องเข้ามาสู่กระบวนการแก้ปัญหาข้อพิพาท ข้อขัดแย้งต่างๆ หรือการที่เขาประสบปัญหาข้อขัดแย้งต่างๆ ไม่ว่าจะ เป็นปัญหาในเรื่องของเชื้อชาติ สีผิว หรือชาติกำเนิด โดยองค์กรนี้จะช่วยเหลือประชาชนการแก้ปัญหาข้อพิพาทโดยการเจรจาต่อรอง และเจรจาไกล่เกลี่ยคนกลางมากกว่าวิธีการตัดสินกันเองหรือการแก้ปัญหาโดยผ่านทางกระบวนการศาล ระบบของการระงับข้อพิพาทหลายวิธี ไม่ว่าจะ เป็นชนิดที่มีการพัฒนาขึ้นมาใหม่หรือผลแห่งการขยายขึ้นจากระบบเดิมๆ จะมีองค์ประกอบของการนำกระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยโดยใช้คนกลางอยู่ด้วย

ดังนั้นวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาไกล่เกลี่ยคนกลางได้เติบโตอย่างรวดเร็ว ตั้งแต่กลางทศวรรษที่ 1980 ในบริษัทและภาคธุรกิจต่างๆ ที่ซึ่งข้อพิพาทมากมายและไม่นิยมที่จะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นทางเลือก ชนิดของข้อพิพาทที่ได้ใช้กระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยโดยคนกลางนั้นรวมไปถึงข้อพิพาทในสัญญา การไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงความเสียหายต่อผลผลิต การล่วงละเมิดลิขสิทธิ์ การละเมิดเครื่องหมายการค้า ข้อพิพาทในทรัพย์สินทางปัญญา และรวมถึงกรณีคำร้องต่างๆ จากการประกันภัยโครงการเจรจาไกล่เกลี่ยคนกลางที่กำหนดโดยกระบวนการศาลได้มีการจัดตั้งในระบบศาลยุติธรรม

<sup>118</sup> ภาณุ รังสิสหัส. บทบาทและคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยกับเทคนิควิธีการไกล่เกลี่ยเบื้องต้น. หน้า 102-103.

ในสหรัฐอเมริกาเพื่อจะช่วยเหลือแก้ปัญหาข้อขัดแย้งต่างๆ ทั้งนี้ โดยเริ่มจากข้อพิพาทในครอบครัวและได้ขยายออกไปในคดีแพ่งอีกเป็นจำนวนมาก กระบวนการยุติธรรมบางแห่งศาลได้สั่งให้ใช้ค่าเสียหายอย่างต่ำและให้คู่กรณีพยายามใช้กระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยก่อนที่ศาลจะสืบพยาน

### 2.1.1 หลักเกณฑ์ในการไกล่เกลี่ยทางอาญา (Conciliation or Mediation)

ปัจจุบันสหรัฐอเมริกาได้มีการนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยเข้ามาใช้ในระบบศาล นอกจากนี้ศาลเป็นผู้จัดทำบัญชีรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ย โดยให้นักกฎหมายที่สมัครใจมาลงชื่อศาลจะตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยและเลือกผู้ไกล่เกลี่ยที่เหมาะสม และศาลจะนัดผู้ไกล่เกลี่ยมาพบคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อทำการไกล่เกลี่ย หากไกล่เกลี่ยได้ข้อพิพาทก็ยุติไป ปกติจะใช้เวลาในการไกล่เกลี่ยประมาณ 2 ชั่วโมง นอกจากนี้สหรัฐอเมริกาได้พยายามพัฒนากฎหมายในเรื่องการไกล่เกลี่ยขึ้นมาเพื่อให้ก้าวหน้ามากยิ่งขึ้นอีก ซึ่งมีการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทขึ้นมาใหม่ซึ่งเรียกว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยรูปแบบการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท” (Uniform Mediation Act) โดยเห็นความสำคัญของการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยเข้ามาใช้มากขึ้น ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้คู่ความมีความรู้สึกรู้ว่าการไกล่เกลี่ยทำให้เกิดความพอใจทั้งสองฝ่ายได้ เพราะ<sup>119</sup>

- 1) คู่ความทั้งสองฝ่ายเชื่อว่าผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นคนกลางจะสร้างคุณค่าในการเจรจาของพวกเขาได้
- 2) การติดต่อสื่อสารของคู่ความในการไกล่เกลี่ยจะถือว่าเป็นความลับที่ไม่พึงเปิดเผยต่อผู้อื่น

### 2.1.2 บทบาทหน้าที่และคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยในทางกฎหมาย

เป้าหมายของผู้ไกล่เกลี่ย คือ การช่วยเหลือในการเจรจาของคู่ความให้เกิดการตกลงกันได้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกัน แต่ว่าการที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยให้มีประสิทธิภาพและคล่องตัวนั้นก็ขึ้นอยู่กับไหวพริบของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นสำคัญ การที่จะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับรองทางกฎหมายแล้วนั้น จะต้องมีการอบรมในเรื่องหน้าที่และคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยมาก่อน ซึ่งในสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญในเรื่องนี้เป็นอย่างมาก ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยทุกคนจะต้องผ่านการฝึกอบรมให้เกิดความชำนาญและมีความรู้ในเรื่องวิธีการไกล่เกลี่ย

<sup>119</sup> ณฑชาติ ธรรมศักดิ์. บทบาทของศาลและปัญหาในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีความที่ขึ้นสู่ศาล (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพมหานคร. 2550. หน้า 65.

ในสหรัฐอเมริกาได้มีสมาคมอาชีพทางด้านการระงับข้อพิพาทที่เรียกว่า The Society of Professionals in Dispute Resolution (SPIDR) ถูกจัดตั้งขึ้นเป็นคณะกรรมการวิชาการในปี ค.ศ. 1987 เพื่อตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้คัดเลือกแล้วโดยเน้นให้ผู้ไกล่เกลี่ยผ่านการฝึกอบรมที่มีทั้งเทคนิค และความเชี่ยวชาญพิเศษต่างๆ และการอบรมจริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ย รวมทั้งบทบาทหน้าที่ของการไกล่เกลี่ยดังนี้<sup>120</sup>

- 1) มีความสามารถที่เข้าใจในกระบวนการเจรจาต่อรอง และบทบาทของทนายความ
  - 2) มีความสามารถที่ทำให้เกิดความไว้วางใจและการยอมรับของคู่ความ
  - 3) มีความสามารถที่จะเปลี่ยนแปลงจุดยืนของคู่ความให้เข้าสู่ความต้องการที่แท้จริงให้ได้
  - 4) มีความสามารถที่จะจัดประเด็นปัญหาที่ไม่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยให้ออกไป
  - 5) มีความสามารถที่จะช่วยเหลือคู่ความให้เกิดทางเลือกที่สร้างสรรค์
  - 6) มีความสามารถที่จะช่วยเหลือให้คู่ความรู้ถึงหลักเกณฑ์ และแนวทางที่นำไปสู่การตัดสินใจของคู่ความเอง
  - 7) มีความสามารถที่จะช่วยเหลือคู่ความประเมินทางเลือกที่ไม่เกิดการระงับข้อพิพาทได้
  - 8) มีความสามารถที่จะช่วยเหลือคู่ความให้ทำการเลือกทางเลือกที่ดีที่สุดของคู่ความด้วยตนเอง
  - 9) มีความสามารถที่จะช่วยเหลือคู่ความประเมินถึงข้อตกลงที่จะถูกนำมาใช้ได้ นอกจากนี้ การเตรียมตัวเป็นผู้ไกล่เกลี่ยก็นับว่ามีบทบาทสำคัญเช่นกัน
- การเตรียมตัวสำหรับการไกล่เกลี่ยที่ดีมีดังนี้ คือ
- ขั้นที่ 1 การเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทที่เหมาะสม ถ้าเลือกวิธีการไกล่เกลี่ย อาจจะเป็นการไกล่เกลี่ยนอกศาลหรือการไกล่เกลี่ยในศาล ซึ่งอาจจะแต่งตั้งบุคคลขึ้นมาเป็นคนกลางในการไกล่เกลี่ยที่อาจจะเป็นทนายความหรือผู้พิพากษาที่ปลดเกษียณแล้วก็ได้
  - ขั้นที่ 2 สร้างความเข้าใจในกฎเกณฑ์และแนวทางของกระบวนการไกล่เกลี่ย
  - ขั้นที่ 3 สร้างแนวทางต่างๆ ตามแผนงานเพื่อหาทางเลือกที่ดีที่สุด
  - ขั้นที่ 4 พัฒนากลยุทธ์ในการเจรจาต่อรอง
  - ขั้นที่ 5 ได้รับอำนาจหน้าที่ในการระงับข้อพิพาท
  - ขั้นที่ 6 พิจารณาถึงบุคคลที่จะเข้าฟังการพิจารณาและบทบาทของแต่ละฝ่าย

<sup>120</sup> “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 66-67.

ขั้นที่ 7 การเตรียมตัวก่อนการไกล่เกลี่ย

ขั้นที่ 8 การเปิดการไกล่เกลี่ยระหว่างคู่ความ

ขั้นที่ 9 การหาหนทางให้คู่ความเข้ามาสู่ข้อต่อสู้ให้ได้

ขั้นที่ 10 การสรุปเพื่อเข้าสู่ข้อตกลงให้บรรลุตามความต้องการของคู่ความ

สำหรับผู้ไกล่เกลี่ยในสหรัฐอเมริกาจะต้องผ่านโปรแกรมการฝึกอบรมมาก่อน โดยจะประเมินจากระดับของการฝึกอบรม ประสบการณ์ และมาตรฐานทางอาชีพที่เกี่ยวข้องซึ่งสามารถแบ่งออกได้ดังนี้ คือ<sup>121</sup>

1) ผู้ไกล่เกลี่ยสมทบ (Associate Mediator) จะต้องมีคุณสมบัติดังนี้

(1) ต้องสมัครเข้าเป็นสมาชิกของ Standards of Mediation Practice

(2) ผ่านการฝึกอบรมในเรื่องการไกล่เกลี่ยอย่างน้อย 50 ชั่วโมง

(3) ต้องมีส่วนร่วมอย่างน้อย 12 ชั่วโมง ในการศึกษาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย

อย่างต่อเนื่องประจำปี

(4) มีการไกล่เกลี่ยอย่างน้อย 10 คดี สำหรับ 40 ชั่วโมง

2) ผู้ไกล่เกลี่ยที่มีความเชี่ยวชาญ (Practitioner Mediator) จะต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้

(1) ต้องสมัครเข้าเป็นสมาชิกของ Standards of Mediation Practice

(2) ผ่านการฝึกอบรมในเรื่องการไกล่เกลี่ยอย่างน้อย 100 ชั่วโมง

(3) ต้องมีส่วนร่วมอย่างน้อย 12 ชั่วโมง ในการศึกษาการไกล่เกลี่ย

อย่างต่อเนื่องประจำปี

(4) มีการไกล่เกลี่ยอย่างน้อย 50 คดี สำหรับ 200 ชั่วโมง ภายในระยะเวลา

อย่างน้อย 3 ปี

3) ผู้ไกล่เกลี่ยอาวุโส (Senior Mediator) จะต้องมีคุณสมบัติดังนี้

(1) ต้องสมัครเข้าเป็นสมาชิกของ Standards of Mediation Practice

(2) ผ่านการฝึกอบรมในเรื่องการไกล่เกลี่ยอย่างน้อย 150 ชั่วโมง

(3) ต้องมีส่วนร่วมอย่างน้อย 12 ชั่วโมง ในการศึกษาการไกล่เกลี่ย

อย่างต่อเนื่องประจำปี

(4) มีการไกล่เกลี่ยอย่างน้อย 100 คดี สำหรับ 400 ชั่วโมง ภายในระยะเวลา

อย่างน้อย 5 ปี

<sup>121</sup> จิรวุฒิ ลิ้มพิพันธ์ ธาณี วรภัทร์ และสุวรรณ วงษ์การคำ. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทท้องถิ่นในสหรัฐอเมริกา: มลรัฐฟลอริดา. *วารสารสุทธิปริทัศน์*, 35(1), 24-43. หน้า 28.



ทั้งนี้ คุณสมบัติของบุคคลที่จะมาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยนั้นสหรัฐอเมริกาไม่ได้คำนึงถึงอายุของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นเกณฑ์ แต่จะพิจารณาจากชั่วโมงการฝึกอบรมและจำนวนประสบการณ์ทางคดีที่ได้เข้าไปดำเนินการไกล่เกลี่ยเป็นสำคัญ โดยมีระยะเวลาเป็นช่วงๆ เช่น อย่างน้อย 3 ปี หรืออย่างน้อย 5 ปี เป็นต้น

### 2.1.3 สารสำคัญของกฎหมาย Uniform Mediation Act ที่เกี่ยวข้อง

สหรัฐอเมริกาได้พยายามพัฒนากฎหมายให้ก้าวหน้ามากยิ่งขึ้นอีก ซึ่งได้มีการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทขึ้นมาใหม่ครั้งแรกที่เมือง New Orleans เรียกว่า “Uniform Mediation Act” โดยความร่วมมือระหว่างคณะกรรมการการประชุมแห่งชาติทางกฎหมาย (national conference of commissioners on uniform state laws-NCCUSL) กับเนติบัณฑิตยสภาของอเมริกา (The American Bar Association House of Delegates) เป็นร่างกฎหมาย Interim Draft เมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม ค.ศ. 2001 และภายหลังได้รับอนุมัติในการประชุมประจำปี โดย NCCUSL ที่เมือง West Virginia โดยร่างกฎหมายฉบับนี้ได้มีการแก้ไขหลายครั้งเพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ในรายละเอียดของเนื้อหาและมีวัตถุประสงค์เพื่อจะวางแนวทางการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทให้เป็นลักษณะเดียวกันของมลรัฐต่างๆ ในสหรัฐอเมริกา

สำหรับกฎหมาย Uniform Mediation Act นี้มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้ คือ<sup>122</sup>

#### 1) ขอบเขตของกฎหมาย

รัฐบัญญัติที่ว่าด้วยรูปแบบการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท (Uniform Mediation Act) ได้คำนึงถึงความสำคัญของการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยมากขึ้นตั้งเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ดี และช่วยส่งเสริมสิทธิของผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ย รัฐบัญญัติฉบับนี้ทำให้เกิดความแข็งแกร่งต่อกฎหมาย และกฎเกณฑ์ของศาลในมลรัฐของสหรัฐอเมริกาซึ่งสามารถใช้เอกสิทธิ์วิธีการไกล่เกลี่ยได้ และเอกสิทธิ์ดังกล่าวได้เกี่ยวเนื่องกับกฎหมายมลรัฐที่คุ้มครองการใช้เอกสิทธิ์วิธีการไกล่เกลี่ยอย่างมีรูปแบบเดียวกันและเป็นที่ยอมรับในทุกมลรัฐของสหรัฐอเมริกา

การคุ้มครองตามรัฐบัญญัติฉบับนี้จะมีผลต่อผู้มีส่วนร่วมในการเข้าไกล่เกลี่ยเกือบจะทุกครั้งที่มีการไกล่เกลี่ยเกิดขึ้น โดยคู่ความยอมรับถึงวิธีการไกล่เกลี่ยหรือการเข้าไกล่เกลี่ยโดยศาลหรือหน่วยงานของรัฐอื่นๆ แต่ก็จะมีบางกรณีที่มีการไกล่เกลี่ยตามรัฐบัญญัตินี้ไม่ได้คุ้มครองดังเช่น สหภาพแรงงาน หรือการไกล่เกลี่ยระหว่างเพื่อนนักเรียน หรือการประชุมระงับข้อพิพาทของฝ่ายตุลาการ (มาตรา 3) ผู้มีส่วนร่วมในระบบไกล่เกลี่ยสามารถได้รับเอกสิทธิ์คุ้มครองคำบอกกล่าวของตนที่เพิ่มขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยซึ่งไม่ต้องเปิดเผยในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลได้ (มาตรา 4-6) การจำกัดการเปิดเผยของผู้ไกล่เกลี่ยต่อผู้พิพากษาและบุคคลอื่นๆ ที่อาจจะอยู่ในคดี (มาตรา 7)

<sup>122</sup> ณพชาติ ธรรมศักดิ์. บทบาทของศาลและปัญหาในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีความที่ขึ้นสู่ศาล. หน้า 68.

และในกระบวนการไกล่เกลี่ยนั้นรัฐบัญญัติฉบับนี้ต้องการให้มีการเปิดเผยถึงความขัดแย้งกันของความต้องการที่แท้จริงของคู่ความ โดยผู้ไกล่เกลี่ยต้องการให้มีการเปิดเผยถึงคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยด้วยเมื่อถูกสอบถาม (มาตรา 9) นอกจากนี้คู่ความสามารถให้มีทนายความหรือบุคคลอื่นเข้าร่วมในระบบการไกล่เกลี่ยโดยศาล หรือหน่วยงานของรัฐได้ (มาตรา 10) เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้สนับสนุนให้มีการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยตั้งเป็นส่วนหนึ่งของนโยบายส่งเสริมการระงับข้อพิพาทส่วนตัวโดยใช้การพิจารณาตัดสินใจด้วยตัวเองของคู่ความ

2) เนื้อหาสาระที่สำคัญของรัฐบัญญัติฉบับนี้ มีดังนี้ คือ<sup>123</sup>

รัฐบัญญัติดังกล่าวให้คำจำกัดความในเรื่องต่างๆ ไว้ ดังนี้

“การไกล่เกลี่ย” หมายถึง กระบวนการอย่างหนึ่งที่ผู้ไกล่เกลี่ยเอื้ออำนวยในการติดต่อสื่อสาร และการเจรจากันระหว่างคู่ความเพื่อช่วยเหลือคู่ความให้เข้ามาสู่ข้อตกลงโดยสมัครใจอันเกี่ยวกับข้อพิพาท

“ข้อมูลในการไกล่เกลี่ย” หมายถึง คำบอกกล่าวไม่ว่าจะเป็นคำพูดโดยปากเปล่า หรือการจดบันทึก หรือเป็นลายลักษณ์อักษร หรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษรที่เกิดขึ้นระหว่างการไกล่เกลี่ย หรือถูกทำขึ้นเพื่อจุดประสงค์ในการพิจารณา การดำเนินการ การมีส่วนร่วมการเริ่มต้นการดำเนินการอย่างต่อเนื่อง หรือการไกล่เกลี่ยประชุมใหม่อีกครั้งหรือมีการใช้ผู้ไกล่เกลี่ย

“ผู้ไกล่เกลี่ย” หมายถึง บุคคลผู้ซึ่งดำเนินการในการไกล่เกลี่ย

“ผู้มีส่วนร่วมที่มีใช้คู่ความ” หมายถึง บุคคลที่นอกเหนือจากคู่ความ หรือผู้ไกล่เกลี่ยที่มีส่วนร่วมในการไกล่เกลี่ย

“คู่ความที่ไกล่เกลี่ย” หมายถึง บุคคลที่มีส่วนร่วมในการไกล่เกลี่ยและข้อตกลงของเขาเป็นสิ่งจำเป็นต่อการระงับข้อพิพาท

นอกจากนี้ มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวยังกล่าวถึงคดีที่สามารถไกล่เกลี่ยได้และคดีที่ไม่สามารถนำมาไกล่เกลี่ยได้ไว้ดังนี้<sup>124</sup>

คดีที่สามารถไกล่เกลี่ยได้ ได้แก่

(1) คดีที่กฎหมาย หรือศาล หรือกฎข้อบังคับของตัวแทนฝ่ายบริหารให้สิทธิคู่ความที่ต้องการไกล่เกลี่ยทำการไกล่เกลี่ย หรือการอ้างอิงถึงการไกล่เกลี่ยโดยศาล ตัวแทนฝ่ายบริหาร หรืออนุญาโตตุลาการ

<sup>123</sup> จีรวุฑ ลิ้มพิพันธ์ ธาณี วรภัทร์ และสุวรรณ วงษ์การค้า. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทท้องถิ่นในสหรัฐอเมริกา: มลรัฐฟลอริดา. หน้า 29

<sup>124</sup> “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 30

(2) คดีที่คู่ความและผู้ไกล่เกลี่ยได้มีการบันทึกข้อตกลงยอมรับว่าข้อมูลที่ได้จากการไกล่เกลี่ยจะไม่ถูกนำไปเปิดเผย

(3) คดีที่คู่ความใช้บุคคลที่แสดงตนเองในฐานะเป็นผู้ไกล่เกลี่ย หรือการไกล่เกลี่ยที่ได้เตรียมบุคคลไว้เพื่อการไกล่เกลี่ย

คดีที่ไม่สามารถไกล่เกลี่ยได้ ได้แก่

(1) คดีที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้ง การเจรจาต่อรอง การบริหารงานหรือการสิ้นสุดของความสัมพันธ์ในวิธีการเจรจาต่อรองอย่างสร้างสรรค์

(2) คดีที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทซึ่งค้างอยู่ภายใต้หรือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการที่จัดตั้ง โดยข้อตกลงในเชิงการเจรจาต่อรองอย่างสร้างสรรค์ เว้นแต่ว่ารัฐบัญญัติให้ใช้ประโยชน์ต่อการไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้นจากข้อพิพาทซึ่งได้ถูกพิจารณาจากตัวแทนฝ่ายบริหารหรือศาล

(3) การดำเนินการโดยศาลที่อาจจะมีคำสั่งในคดี หรือ

(4) การดำเนินการภายใต้ความอุปถัมภ์ของ

ก. โรงเรียนประถมศึกษาหรือมัธยมศึกษา ถ้าคู่ความทั้งหมดเป็นนักเรียน หรือ

ข. สถาบันคุมประพฤติสำหรับเยาวชน และถ้าคู่ความทั้งหมดเป็นผู้อาศัย

อยู่ในสถาบันคุมประพฤตินั้น

ประการสำคัญอย่างนี้ของรัฐบัญญัตินี้ คือ ในมาตรา 4 ได้บัญญัติถึงเอกสิทธิ์ในข้อมูลที่ได้จากการไกล่เกลี่ยจะได้รับความคุ้มครองและจะไม่เป็นไปตามกระบวนการเปิดเผยข้อมูลพยานหลักฐานที่จะนำสืบในคดี หรือการยอมรับพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณา เว้นแต่คู่ความจะสละ หรือเสียโอกาส ตามมาตรา 5 จะได้รับเอกสิทธิ์ดังต่อไปนี้

(1) คู่ความที่ไกล่เกลี่ยอาจจะปฏิเสธที่จะเปิดเผยข้อมูลและอาจจะป้องกันบุคคลภายนอกจากการเปิดเผยของผู้ไกล่เกลี่ยได้

(2) ผู้ไกล่เกลี่ยอาจจะปฏิเสธการเปิดเผยข้อมูลในการไกล่เกลี่ยได้และอาจป้องกันบุคคลภายนอกจากการเปิดเผยข้อมูลของผู้ไกล่เกลี่ยได้

(3) ผู้มีส่วนร่วมที่มีใช้คู่ความอาจจะปฏิเสธการเปิดเผยข้อมูลและอาจป้องกันบุคคลภายนอกจากการเปิดเผยข้อมูลของผู้มีส่วนร่วมที่มีใช้คู่ความได้

ในส่วนของพยานหลักฐานหรือข้อมูลที่จะสามารถยอมรับได้ หรือเป็นไปตามกระบวนการเปิดเผยข้อมูลพยานหลักฐานที่จะนำสืบในคดีสามารถรับฟังได้ หรือได้รับการคุ้มครองจากกระบวนการเปิดเผยข้อมูล พยานหลักฐานที่จะนำสืบในคดีโดยเหตุผลของการเปิดเผยออกมา หรือใช้วิธีการไกล่เกลี่ย

ทั้งนี้การสละสิทธิ์และเสียโอกาสที่จะได้รับเอกสิทธิ์คุ้มครองเกิดขึ้นโดย<sup>125</sup>

(1) เอกสิทธิ์ ตามมาตรา 4 อาจจะถูกสละสิทธิ์โดยบันทึกลายลักษณ์อักษร หรือด้วยวาจาในระหว่างกระบวนการพิจารณาได้ ถ้าการสละสิทธิ์แสดงออกโดยคู่ความทั้งหมด ในการไกล่เกลี่ย

ก. ในกรณีเอกสิทธิ์ของผู้ไกล่เกลี่ยจะถูกสละสิทธิ์โดยการแสดงออก ของผู้ไกล่เกลี่ย และ

ข. ในกรณีเอกสิทธิ์ของผู้มีส่วนร่วมที่ไม่มีคู่ความจะถูกสละสิทธิ์ โดยการแสดงออกของผู้มีส่วนร่วมที่ไม่มีคู่ความ

(2) บุคคลที่เปิดเผยหรือเผยแพร่ข้อมูลในการไกล่เกลี่ยซึ่งโน้มเอียงต่อบุคคลอื่นใด กระบวนการพิจารณา จะเสียโอกาสจากการคุ้มครองทางเอกสิทธิ์ ตามมาตรา 4 แต่เพียงที่จำเป็น สำหรับบุคคลที่โน้มเอียงต่อการเผยแพร่หรือเปิดเผยออกไป

(3) บุคคลที่ใช้วิธีการไกล่เกลี่ยต่อการวางแผนโดยเจตนาพยายามกระทำ ความผิดหรือกระทำผิดทางอาญา หรือปิดบังความผิดทางอาญาที่ดำเนินการอยู่ หรือกระทำผิดทางอาญา อยู่จะเสียโอกาสจากการใช้เอกสิทธิ์ตามมาตรา 4

ข้อยกเว้นของการได้รับเอกสิทธิ์คุ้มครอง (มาตรา 6) มีดังนี้<sup>126</sup>

คู่ความจะไม่ได้รับเอกสิทธิ์คุ้มครอง ตามมาตรา 4 สำหรับข้อมูลการไกล่เกลี่ย ที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

1) ในข้อตกลงที่เป็นพยานหลักฐานเป็นบันทึกลงนามโดยคู่ความทั้งหมด ตามข้อตกลงการดำเนินการภายใต้การไกล่เกลี่ยที่เปิดเผยหรือถูกเปิดเผยโดยกฎหมายต่อสาธารณะ

2) การขู่หรือบอกกล่าวในการวางแผนทำร้ายร่างกายให้บาดเจ็บ หรือกระทำ ผิดอาญาอย่างร้ายแรง

3) การกระทำผิดทางอาญาโดยเจตนา พยายามกระทำผิด หรือกระทำผิด ทางอาญา หรือปิดบังซ่อนเร้นการกระทำผิดอาญา หรือกระทำผิดอาญาอยู่

4) การมองหาหรือเสนอให้มีการพิสูจน์หรือไม่พิสูจน์การเรียกร้อง หรือร้องเรียนการจงใจประพฤตินิยมชอบในการประกอบวิชาชีพ หรือการปฏิบัติโดยมิชอบของผู้ไกล่เกลี่ย

<sup>125</sup> “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 32

<sup>126</sup> ณพชาติ ธรรมศักดิ์. บทบาทของศาลและปัญหาในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีความที่ขึ้นสู่ศาล. หน้า 72

5) นอกจากที่ได้กล่าวไว้ในอนุมาตรา 3 การมองหาหรือเสนอให้มีการพิสูจน์หรือไม่พิสูจน์การเรียกร้อง หรือร้องเรียนการจงใจประพฤติมิชอบในการประกอบอาชีพ หรือการปฏิบัติมิชอบของคู่ความที่ใกล้เคียง ผู้มีส่วนร่วมที่มีใช้คู่ความ หรือตัวแทนของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่อยู่ระหว่างการดำเนินการใกล้เคียง

6) การมองหาหรือเสนอให้มีการพิสูจน์หรือไม่พิสูจน์การกล่าวร้าย การเพิกเฉย การละทิ้ง หรือการแสวงประโยชน์ในการพิจารณาซึ่งตัวแทนบริการคุ้มครองเด็กและผู้ใหญ่เป็นคู่ความฝ่ายหนึ่ง คู่ความจะไม่ได้รับเอกสิทธิ์คุ้มครองตามมาตรา 4 ถ้าศาล ตัวแทน ฝ่ายบริหาร หรืออนุญาโตตุลาการได้ค้นพบหลังจากมีการพิจารณาแล้วว่าคู่ความกำลังค้นหาข้อมูลพยานหลักฐานที่จะนำสืบในคดี หรือผู้สนับสนุนพยานหลักฐานที่หาไม่ได้ และมีความจำเป็นต้องคุ้มครองพยานหลักฐานที่จะเป็นน้ำหนักสำคัญโดยไม่ให้เปิดเผยข้อมูลออกมา และข้อมูลการใกล้เคียงได้ถูกค้นหายุ่งหรือเสนอออกมาโดย

1) ศาลซึ่งดำเนินกระบวนการพิจารณาความผิดอาญาอย่างร้ายแรง

2) นอกจากที่ได้กล่าวไว้ในอนุมาตรา 3 กระบวนการพิจารณาที่พิสูจน์ข้อเรียกร้องที่กลับมาหรือการปรับปรุงแก้ไข หรือการแก้ตัวในความรับผิดชอบที่เพิ่มขึ้นในการใกล้เคียง ถ้าข้อมูลการใกล้เคียงไม่ได้รับเอกสิทธิ์คุ้มครองตามมาตรา 6 (1) หรือ (2) และมีข้อมูลบางส่วนที่จำเป็นสำหรับการใช้ประโยชน์ตามข้อยกเว้นจากการไม่เปิดเผยอาจถูกยอมรับได้ การยอมรับพยานหลักฐานตามมาตรา 6 (1) หรือ (2) จะไม่ทำให้กลับเป็นพยานหลักฐาน หรือเป็นข้อมูลใดๆ ที่จะป็นพยานหลักฐานที่จะนำสืบในคดีหรือยอมรับเพื่อจุดประสงค์อื่น

นอกจากนี้ มาตรา 7 ยังได้ห้ามผู้ใกล้เคียงรายงานในเรื่องต่างๆ ดังนี้<sup>127</sup>

1) นอกจากที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 6 (2) ผู้ใกล้เคียงอาจจะไม่ทำรายงาน ตีราคา ประเมินค่าเสนอข้อแนะนำการสืบค้น หรือการสื่อสารอื่นๆ เกี่ยวกับการใกล้เคียงต่อศาล ตัวแทน ฝ่ายบริหาร หรือหน่วยงานอื่นๆ ที่จะทำกฎข้อบังคับต่อข้อพิพาทซึ่งเป็นไปตามการใกล้เคียง

2) ผู้ใกล้เคียงอาจเปิดเผยถึง

(1) ไม่ว่าจะการใกล้เคียงจะเกิดขึ้นหรือสิ้นสุด ไม่ว่าจะการระงับข้อพิพาท จะตกลงกันได้และการมาศาลของพยาน

(2) ข้อมูลการใกล้เคียงได้ยอมรับมาตรา 6

(3) ข้อมูลการใกล้เคียงเป็นหลักฐานการกล่าวร้าย การเพิกเฉย การละทิ้ง หรือการแสวงประโยชน์ของบุคคลคนหนึ่งต่อตัวแทนสาธารณะที่รับผิดชอบคุ้มครองบุคคลทั้งหลาย ต่อการปฏิบัติในทางที่ไม่ดี

<sup>127</sup> “เรื่องเดียวกัน” หน้า 73.

3) การสื่อสารที่ทำโดยฝ่ายผิดอนุมาตรา 1 อาจจะไม่ถูกพิจารณาโดยศาล  
ตัวแทน ฝ่ายบริหาร หรืออนุญาโตตุลาการ

การเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะเป็นไปตามข้อมูล  
การไกล่เกลี่ยที่ถูกพิจารณาว่าเป็นความลับที่ไม่เปิดเผยโดยความเห็นชอบของคู่ความทั้งหลาย  
หรือถูกกำหนดโดยกฎหมายอื่นหรือกฎข้อบังคับของรัฐ (มาตรา 8)

การเปิดเผยถึงความขัดแย้งซึ่งเป็นความต้องการที่แท้จริงของผู้ไกล่เกลี่ย  
และภูมิหลังของผู้ไกล่เกลี่ยได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้อีกด้วย ทั้งนี้ก่อนการยอมรับ  
ในการไกล่เกลี่ย บุคคลผู้ซึ่งถูกร้องขอให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยจะต้อง

1) สอบถามถึงเหตุผลสภาพแวดล้อมที่ต้องตัดสินใจว่า อาจจะมีข้อเท็จจริง  
บางอย่างที่บุคคลอื่นรู้ว่าอาจจะพิจารณาถึงผลกระทบ ในความยุติธรรมของผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งรวมถึง  
การเงิน หรือความต้องการที่แท้จริงของบุคคลในผลลัพธ์ของการไกล่เกลี่ยและสิ่งที่เกิดขึ้นจริง  
หรือความสัมพันธ์ในอดีตที่เกี่ยวข้องกับคู่ความที่ไกล่เกลี่ย หรือผู้มีส่วนร่วมในการไกล่เกลี่ย

2) ได้เปิดเผยข้อเท็จจริงบางอย่างที่รู้มาต่อคู่ความที่ไกล่เกลี่ย ในขณะที่  
ปฏิบัติงานก่อนการยอมรับในการไกล่เกลี่ย ถ้าผู้ไกล่เกลี่ยได้รู้ถึงข้อเท็จจริงบางอย่างข้างต้นหลังจาก  
การยอมรับการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเปิดเผยสิ่งนั้นในไม่ช้าเท่าที่จะสามารถปฏิบัติได้ และถ้า  
หากคู่ความที่ไกล่เกลี่ยเป็นผู้ร้องขอ บุคคลผู้ซึ่งถูกร้องขอให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเปิดเผยถึงคุณสมบัติ  
ของผู้ไกล่เกลี่ยต่อการไกล่เกลี่ยที่เป็นข้อพิพาทนั้น (มาตรา 9)

ทนายความ หรือบุคคลอื่นที่กำหนดโดยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจเข้าร่วมประชุม  
และมีส่วนร่วมในการไกล่เกลี่ยผู้สละสิทธิในการมีส่วนร่วมมาก่อนการไกล่เกลี่ยนี้อาจจะถูกเพิกถอนได้  
(มาตรา 10)

สำหรับการระงับข้อพิพาททางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาในการศึกษา  
ครั้งนี้ ผู้ศึกษาจะได้นำเสนอในส่วนของกฎหมายที่ชื่อว่า The Wisconsin Act 2001 ที่กำหนดให้มลรัฐต่างๆ  
ของรัฐใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แต่สามารถเลือกรูปแบบแตกต่างกันเหมาะสม ได้มีการ  
ออกกฎหมายรองรับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อย่างชัดเจน วิธีการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิด  
และผู้เสียหาย (Victim Offender Mediation) สามารถนำมาใช้ทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม  
ทางอาญาแต่ที่ปรากฏอย่างชัดเจนมี 3 ขั้นตอน คือ<sup>128</sup>

<sup>128</sup> ลลิตา ปนุตติกร. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นก่อนฟ้อง: ศึกษาในชั้นการสั่งคดี  
ของพนักงานอัยการ. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร. 2555. หน้า 34-35.

1) การไกล่เกลี่ยเฉพาะคดีที่ส่งต่อมาจากศาลเมื่อศาลได้ยอมรับแล้วว่า จำเลยกระทำความผิดโดยให้ถือว่าการไกล่เกลี่ยเป็นเงื่อนไขข้อหนึ่งของการควบคุมและสอดส่อง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความสนใจของเหยื่อหรือผู้เสียหาย

2) การไกล่เกลี่ยเฉพาะคดีที่ส่งต่อมาจากศาล หากคู่กรณีทำความตกลงกันได้เป็นผลสำเร็จผู้กระทำผิดจะได้รับการชะลอการฟ้องไว้ภายใต้การควบคุมและสอดส่อง

3) การไกล่เกลี่ยคดีที่ส่งมาจากพนักงานอัยการในชั้นก่อนฟ้อง และจากศาล ภายหลังพิพากษา

การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในบางมลรัฐของสหรัฐอเมริกา นั้นสามารถนำไปใช้ได้กับความผิดเกือบทุกประเภทแม้จะเป็นความผิดร้ายแรงและในทุกขั้นตอนไม่ว่าจะเป็น ชั้นสำนักงานตำรวจแห่งชาติสำนักงานอัยการสูงสุด หรือศาลยุติธรรม โดยอาศัยความสมัครใจของคู่กรณีเป็นหลัก นอกจากนี้ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (United States Code: USC) ได้กำหนด ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ไว้ในลักษณะ 18 (มาตรา 1112) โดยในส่วนของบทกำหนดโทษนั้นความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายถือเป็น ความผิดที่จัดอยู่ในชั้น class E Felony (จำคุก 1 ปีไม่ถึง 5 ปี) ซึ่งถือเป็นความผิดอาญาร้ายแรงที่มี การประνομ ข้อพิพาทในสหรัฐอเมริกาเช่นกัน<sup>129</sup>

## 2.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law หรือระบบกฎหมาย ลายลักษณ์อักษร และเป็นประเทศที่มีการบัญญัติกฎหมายรองรับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ในรูปแบบการไกล่เกลี่ยคดีอาญา (Médiation pénale) มาใช้เป็นหนึ่งในกระบวนการยุติธรรม ทางเลือกอย่างเป็นทางการสำหรับเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม เพื่อแก้ปัญหาคดีอาญา ล้นศาลซึ่งเป็นเหตุให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม โดยมีการนำกระบวนการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทมาปรับใช้กับความผิดอาญาลักษณะที่ไม่ร้ายแรง เพื่อให้ข้อพิพาท สามารถยุติลงได้อย่างรวดเร็ว สาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงเป็นหนึ่งในประเทศต้นแบบที่มีการนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้เป็นมาตรการ ลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล

<sup>129</sup> กัลยา พรหมภานุเสถียร. การนำมาตราการทางกฎหมายมาใช้ในการสมานฉันท์คดีอาญาชั้นพนักงานสอบสวน. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร. 2552. หน้า 32.

การไกล่เกลี่ยคดีอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นกระบวนการเบี่ยงเบนคดีรูปแบบหนึ่งที่มีแนวคิดมาจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยปรากฏขึ้นอย่างเป็นทางการกลางศตวรรษที่ 18 (ค.ศ. 1984-1985) นโยบายทางอาญาที่เปลี่ยนแปลงไป ฝ่ายนิติบัญญัติให้เหตุผลในการจัดให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญาไว้ 6 ประการสำคัญ

ประการแรก เป็นกระบวนการเจรจาที่มีและดำเนินการอยู่แล้วในกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาชญากรรม

ประการที่สอง เป็นกระบวนการลดค่าใช้จ่ายของรัฐในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมแบบเต็มรูปแบบ

ประการที่สาม เป็นกระบวนการที่ทำให้ผู้เสียหายมีโอกาสได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างมีประสิทธิภาพ

ประการที่สี่ เป็นกระบวนการที่น่าจะทำให้สังคมกลับสู่ความสงบสุข

ประการที่ห้า เป็นกระบวนการที่ทำให้ผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดมีโอกาสได้พบปะ เพื่อคืนดีกัน ในขณะที่กระบวนการยุติธรรมปกติไม่เปิดโอกาสดังกล่าว

ประการที่หก เป็นกระบวนการที่ทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาความเสียหายโดยประหยัดค่าใช้จ่ายในกระบวนการยุติธรรม เช่น ค่าทนายความ ค่าดำเนินการฟ้องคดีแพ่ง เกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา เพราะเมื่อไกล่เกลี่ยสำเร็จ ผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยา การดำเนินคดีเต็มรูปแบบจึงไม่จำเป็นและไม่ต้องมีค่าใช้จ่ายในกระบวนการยุติธรรม

กระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่สำคัญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส คือ การไกล่เกลี่ยทางอาญา (Médiation pénale) ดังนั้นการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสจึงเกิดขึ้นภายใต้ระบบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ อันถือเป็นทางเลือกที่สามของพนักงานอัยการ นอกเหนือจากการสั่งฟ้องหรือยุติคดี ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญาเล็กน้อยโดยการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากการฟ้องคดี และการลงโทษที่รุนแรง แต่เดิมนั้นการไกล่เกลี่ยคดีอาญาไม่มีบทบัญญัติกฎหมายรองรับไว้โดยเฉพาะ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1992 ได้มีการจัดตั้ง General Assembly of Mediation โดยความร่วมมือของ INAVEM (National Institute of Victim Assistance and Mediation) และ AIV (Assistance and Information to Victim) หลังจากนั้นกระทรวงยุติธรรมจึงรับรองให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างเป็นทางการ และกำหนดเป็นกฎระเบียบ (พฤศจิกายน 1992) และในท้ายที่สุดจึงออกเป็นกฎหมายรัฐบัญญัติฉบับที่ 93-2 ลงวันที่ 4 มกราคม 1993 แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 41 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส โดยมาตรา 41 วรรคเจ็ด บัญญัติว่า “ก่อนฟ้องคดี อัยการแห่งสาธารณรัฐอาจสั่งให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญาได้ ถ้าหากผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดยินยอม และอัยการแห่งสาธารณรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่าการไกล่เกลี่ยทางอาญาจะเป็นหลักประกัน การชดใช้ค่าสินไหมทดแทน



ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย ทำให้ข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำความผิดสิ้นสุดลง และจะมี ส่วนช่วยในการที่ผู้กระทำความผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม”<sup>130</sup>

### 2.2.1 หลักเกณฑ์ใช้มาตรการไกล่เกลี่ยทางอาญา

จากบทบัญญัติ ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การใช้มาตรการไกล่เกลี่ยทางอาญา มีหลักเกณฑ์สำคัญอยู่ 3 ประการ คือ<sup>131</sup>

1) การไกล่เกลี่ยทางอาญาต้องกระทำก่อนที่จะมีการฟ้องคดีอาญา แสดงให้เห็นว่า การไกล่เกลี่ยทางอาญาเป็นมาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดีเพื่อช่วยลดปริมาณคดีเข้าสู่ศาล พนักงานอัยการผู้ใช้ดุลพินิจจึงต้องใช้มาตรการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดี ในกรณีที่พนักงานอัยการผู้ใช้ดุลพินิจให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญาแล้ว พนักงานอัยการอาจทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย (Médiateur) ซึ่งเรียกว่า การไกล่เกลี่ยโดยตรง (La Médiation retenue ou la médiation judiciaire) หรือมอบหมายหน้าที่ให้องค์กรทางสังคมทำหน้าที่แทน เรียกว่า การไกล่เกลี่ยโดยผู้แทน (La médiation déléguée) หลังจากมีการไกล่เกลี่ยกันแล้ว หากปรากฏว่าผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ทำไว้กับพนักงานอัยการ พนักงานอัยการสามารถดำเนินการฟ้องคดีผู้ต้องหาต่อไปได้

2) ต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย หลักเกณฑ์นี้เป็นหัวใจสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ กล่าวคือ แทนที่จะตอบโต้ผู้กระทำความผิดด้วยการลงโทษที่รุนแรงเพิ่มความขัดแย้งระหว่างคู่กรณี การไกล่เกลี่ยเป็นทางเลือกที่สามารถลดความรุนแรงของข้อพิพาทลงได้ โดยจัดให้คู่กรณีเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอย่างสันติ และหลีกเลี่ยงการตัดสินว่า ฝ่ายใดแพ้หรือชนะระหว่างคู่กรณี ซึ่งการไกล่เกลี่ยสามารถช่วยบรรเทาอารมณ์รุนแรงของคู่กรณีโดยบรรเทาความต้องการแก้แค้นของฝ่ายผู้เสียหายลงเมื่อได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทน ความเสียหาย ส่วนด้านผู้กระทำความผิดก็ให้ความร่วมมือกับสังคมมากขึ้น และทำให้มีโอกาสทบทวน การกระทำ และพฤติกรรมของตนที่มีลักษณะต่อต้านสังคม นอกจากนี้การไกล่เกลี่ยทางอาญายังหลีกเลี่ยง การซ้ำเติม และสร้างตราบาปแก่ผู้กระทำความผิดซึ่งไม่ได้เป็นอาชญากรติดนิสัย จึงมีส่วนสำคัญ ในการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ การไกล่เกลี่ยทางอาญาจึงเป็นวิธีการหนึ่งที่มีประสิทธิภาพ ในการยุติข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำความผิดเล็กน้อย

<sup>130</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. การนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการ : ศึกษาเปรียบเทียบนานาประเทศ รายงานฉบับสมบูรณ์. กรุงเทพมหานคร: เดือน. 2555. หน้า 174.

<sup>131</sup> สันฐิติ ธรรมใจ. การไกล่เกลี่ยคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะการยุติคดีอาญาโดยนายอำนวยการ. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพมหานคร. 2553. หน้า 100.

3) พนักงานอัยการต้องคำนึงถึงผลที่คู่กรณีจะได้รับจากการไกล่เกลี่ยทางอาญา โดยมาตรา 41 วรรคเจ็ด กำหนดให้พนักงานอัยการพิจารณาหลักเกณฑ์ 3 ประการ ก่อนที่จะสั่งให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญา<sup>132</sup>

(1) การไกล่เกลี่ยในคดีนั้นต้องเป็นหลักเกณฑ์ประกันการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย หลักเกณฑ์ข้อนี้ช่วยให้ผู้เสียหายไม่ต้องดำเนินคดีฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งจากผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง หากผู้เสียหายไม่ยอมรับข้อเสนอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของผู้กระทำความผิด แสดงว่าผู้เสียหายไม่ประสงค์ให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญา ดังนั้นการยินยอมของผู้เสียหายจึงเป็นองค์ประกอบสำคัญที่พนักงานอัยการต้องพิจารณาก่อนใช้ดุลพินิจให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญา

(2) การยุติปัญหาซึ่งเกิดจากการกระทำความผิด กฎหมายฝรั่งเศสบัญญัติให้พนักงานอัยการคำนึงถึงวิธีการที่มาแทนการลงโทษด้วยว่าจะต้องสามารถยุติปัญหา อันเนื่องมาจากการกระทำความผิดได้ มิฉะนั้นสังคมจะมองว่าวิธีการดังกล่าวไม่ได้ผลและไม่ยอมรับวิธีการดังกล่าว

(3) การมีส่วนช่วยให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม หลักเกณฑ์ข้อนี้สอดคล้องกับแนวคิดทางอาชญาวิทยาสสมัยใหม่ที่ให้โอกาสผู้กระทำความผิดในการปรับปรุงแก้ไขความประพฤติของตนเพื่อกลับคืนสู่สังคมต่อไป การจัดให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญาเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดครั้งแรก แต่สำหรับผู้ที่เคยกระทำความผิดมาแล้ว โอกาสที่การไกล่เกลี่ยทางอาญาจะช่วยให้ผู้นั้นกลับคืนสู่สังคมย่อมน้อยลง พนักงานอัยการจึงจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลของเจ้าหน้าที่ตำรวจและนักสังคมสงเคราะห์เกี่ยวกับประวัติของผู้ต้องหา มาใช้ประกอบการพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดครั้งแรกซึ่งสามารถปรับปรุงตัวได้หรือเป็นอาชญากรติดนิสัยไม่สมควรได้รับประโยชน์จากการไกล่เกลี่ยทางอาญา

ต่อมาในปี ค.ศ. 1999 ได้มีรัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 23 มิถุนายน 1999 ยกเลิกบทบัญญัติของการไกล่เกลี่ยทางอาญาในมาตรา 41 วรรคเจ็ด และได้บัญญัติการไกล่เกลี่ยทางอาญาขึ้นใหม่ในมาตรา 41-1 โดยคงหลักการเดิมไว้ แต่ได้บัญญัติถึงมาตรการที่พนักงานอัยการจะนำมาใช้ในการไกล่เกลี่ยทางอาญาให้ชัดเจนยิ่งขึ้นดังนี้<sup>133</sup>

- ก. ดำเนินการเตือนผู้กระทำความผิดถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย
- ข. นำผู้กระทำความผิดเข้าสู่ระบบการฟื้นฟูด้านสุขภาพ สังคม และการประกอบ

วิชาชีพ

<sup>132</sup> อุทัย อาทิวา. หนังสือรวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร: วิ.เจ.พรินติ้ง. 2554. หน้า 140.

<sup>133</sup> อุทัย อาทิวา. หนังสือรวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส. หน้า 224-225.

ค. ให้ผู้กระทำความผิดปรับปรุงพฤติกรรมของตนเองให้อยู่ภายใต้กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ต่างๆ อย่างเคร่งครัด

ง. ให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของตนแก่ผู้เสียหาย

ค. จัดให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดด้วยความยินยอมของทั้งสองฝ่าย ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามมาตรการที่พนักงานอัยการกำหนดไว้ หรือปฏิบัติไม่ครบถ้วน พนักงานอัยการยังคงมีอำนาจหน้าที่ฟ้องผู้กระทำความผิดต่อไปได้ และเพื่อประโยชน์ในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ มาตรา 41-1 ได้บัญญัติไว้ในวรรคสองให้อายุความสำหรับการฟ้องคดีสะกดหยุดอยู่ในระหว่างที่พนักงานอัยการเริ่มดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยทางอาญาจนกระทั่งระยะเวลาที่กำหนดหน้าที่ให้ผู้กระทำความผิดปฏิบัติสิ้นสุดลง

### 2.2.2 ประเภทความผิดที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย

ประเภทความผิดที่อาจจะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้ คือ ความผิดเล็กน้อย น้อยๆ เช่น ทำให้เสียทรัพย์ ทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับบาดเจ็บ ความผิดที่เกิดขึ้นภายในครอบครัว ความผิดระหว่างเพื่อนบ้าน เป็นต้น ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า ความผิดอาญาที่จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยต้องเป็นคดีที่ไม่รุนแรง (infractions sans gravité) และความผิดมีขมิ้มโทษ เช่น ความผิดฐานประทุษร้ายต่อผู้อื่น (ความผิดมีขมิ้มโทษ) ความผิดฐานประทุษร้ายต่อผู้อื่น (ความผิดลหุโทษ) ความผิดฐานข่มขู่ ดูหมิ่น หรือหมิ่นประมาท ความผิดเกี่ยวกับการจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดู ความผิดฐานทำลายทรัพย์สิน ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานฉ้อโกง<sup>134</sup>

### 2.2.3 ขั้นตอนการไกล่เกลี่ยคดีอาญา

พนักงานอัยการฝรั่งเศสมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะสั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้อง หรือสั่งการเปียงเบนคดีอาญาโดยจัดให้มีการไกล่เกลี่ยคดีอาญา ซึ่งขั้นตอนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีหลายขั้นตอน ดังนี้<sup>135</sup>

#### 1) การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย

ตามบทบัญญัติมาตรา 41-1-5 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดให้พนักงานอัยการจะต้องขอความยินยอมจากผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดในการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการจะเป็นผู้เริ่มตัดสินใจและออกคำสั่งเกี่ยวกับ

<sup>134</sup> สันธิตี ธรรมใจ. การไกล่เกลี่ยคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะการยุติคดีอาญาโดยนายอำเภอ. หน้า 102.

<sup>135</sup> ศาขกร ทองขาวขำ. การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการระงับข้อพิพาท : ศึกษาการไกล่เกลี่ยคดีอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปีในชั้นศาล. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร. 2562. หน้า 84-85.

การเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยและดำเนินการแจ้งให้ผู้ไกล่เกลี่ยทราบ เมื่อพนักงานอัยการแจ้งผู้ไกล่เกลี่ยถึงคำสั่งแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยแล้ว พนักงานอัยการจะส่งเอกสารทางคดี คำเบิกความของคู่กรณีและคำเบิกความของพยานต่างๆ ให้กับผู้ไกล่เกลี่ย หลังจากนั้นผู้ไกล่เกลี่ยจะดำเนินการออกหมายเรียกผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดมาเพื่อสอบถามความยินยอมอีกครั้งหนึ่ง

ในทางปฏิบัตินั้น พนักงานอัยการจะไม่ใช่ผู้ไกล่เกลี่ยเอง ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดข้อโต้แย้งในเรื่องความเป็นกลางและความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในการดำเนินคดี หลังจากที่ได้มีการประนอมข้อพิพาทแล้ว หากผู้ต้องหากระทำผิดข้อตกลงที่ทำไว้กับพนักงานอัยการ พนักงานอัยการจะต้องดำเนินการฟ้องผู้กระทำความผิดนั้นต่อศาลต่อไป

### 2) การเรียกคู่กรณีโดยผู้ไกล่เกลี่ย

เมื่อผู้ไกล่เกลี่ยได้รับแจ้งคำสั่งแต่งตั้งและเอกสารเกี่ยวกับคดีจากพนักงานอัยการแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยจะทำการเรียกผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด โดยจะส่งจดหมายเรียกผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดไปยังภูมิลำเนาของบุคคลทั้งสอง ผู้ไกล่เกลี่ยอาจเรียกคู่กรณีแต่ละฝ่ายมาพบกับผู้ไกล่เกลี่ยเป็นการส่วนตัวก่อน โดยอาจทำการนัดให้ผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดมาพบผู้ไกล่เกลี่ยคนละวันกันเพื่อป้องกันการเผชิญหน้าก่อนเวลา ซึ่งสถานที่นัดพบครั้งแรก อาจเป็นได้หลายที่ เช่น สมาคมของผู้ไกล่เกลี่ย ศาล หรือในเรือนจำอันเป็นที่คุมขังผู้ต้องหาระหว่างพิจารณา เป็นต้น

### 3) การพบเพื่อไกล่เกลี่ย

เมื่อการเจรจาเบื้องต้นระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยกับผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ประสบผลสำเร็จ โดยผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดต้องยินดีที่จะพบกันต่อหน้าผู้ไกล่เกลี่ย โดยปกติแล้วผู้ไกล่เกลี่ยจะนัดผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดมาพบกันที่ทำงานของผู้ไกล่เกลี่ย หรืออาจเป็นสถานที่อื่นก็ได้ เช่น นัดพบที่สถานที่เกิดเหตุการณ์กระทำความผิด ในการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ย ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด จะมีสถานะเท่าเทียมกัน โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่วางตนในฐานะผู้พิพากษาหรืออนุญาโตตุลาการ แต่จะวางบทบาทในฐานะที่เท่าเทียมกับผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด เพื่อเอื้อให้เกิดการตกลงกันเชิงสมานฉันท์

เมื่อคู่กรณีและผู้ไกล่เกลี่ยมาพร้อมกันแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นผู้เริ่มอธิบายกระบวนการไกล่เกลี่ยให้คู่กรณีทั้งสองทราบ และเป็นผู้เริ่มเปิดประเด็นและตั้งคำถามเพื่อหาข้อตกลงเชิงสมานฉันท์ ในระหว่างการไกล่เกลี่ย กฎหมายอนุญาตให้ทนายความของคู่กรณีเข้ามาร่วมอยู่ด้วยในการเจรจาเพื่อช่วยเหลือทางกฎหมายแก่คู่กรณีได้ ทั้งนี้ ผู้ไกล่เกลี่ยจะให้คู่กรณีหาทางออกเชิงสมานฉันท์ด้วยตนเอง เนื่องจากจุดมุ่งหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คือ การให้คู่กรณียุติปัญหา ด้วยความยินยอมของทั้งสองฝ่ายด้วยความเข้าใจกัน ดังนั้นการกำหนดให้คู่กรณีต้องทำอะไรสิ่งใดสิ่งหนึ่ง จึงไม่ใช่เจตนารมณ์ของการไกล่เกลี่ยคดีอาญา อย่างไรก็ดี ในกรณีที่คู่กรณีตกลงกันไม่ได้ ผู้ไกล่เกลี่ยสามารถทำการเสนอทางออกให้คู่กรณีได้ แต่ผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่ใช้วิธีกำหนดให้คู่กรณีต้องยอมรับ หรือปฏิบัติตามเพราะเป็นการผิดเจตนารมณ์ของการไกล่เกลี่ย

#### 4) การกำหนดข้อตกลง

เมื่อคู่กรณีได้เจรจาหาทางออกร่วมกันเป็นผลสำเร็จ คู่กรณีทั้งสองจะทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อให้มีผลทางกฎหมายทั้งทางแพ่งและทางอาญา โดยลงนามคู่กรณีทั้งสองฝ่าย อย่างไรก็ตาม ผู้ไกล่เกลี่ยไม่ถูกบังคับให้ต้องลงนามสัญญาดังกล่าว ข้อตกลงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยจะไม่พูดถึงการเจรจาสนทนา แต่จะมีเนื้อหากำหนดเงื่อนไขให้ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายกระทำในลักษณะต่างตอบแทน เช่น ให้ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าเสียหาย และให้ผู้เสียหาย ถอนคำร้องทุกข์ เป็นต้น

ข้อตกลงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยทางอาญาทำให้เกิดผลทางกฎหมาย 2 ลักษณะ คือ ผลทางกฎหมายแพ่ง และผลทางกฎหมายอาญา ในส่วนผลทางกฎหมายแพ่ง ข้อตกลงดังกล่าวเมื่อมีการทำเป็นลายลักษณ์อักษรและลงลายมือชื่อผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย ข้อตกลงนั้นก็จะมีผลเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ (Transaction) ตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งหากไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขข้อใด คู่กรณีก็สามารถฟ้องศาลแพ่งตามสัญญาประนีประนอมยอมความได้ ส่วนผลทางกฎหมายอาญา ข้อตกลงดังกล่าวมีผลเป็นการชะลอการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ หากคู่กรณีปฏิบัติตามข้อตกลงครบถ้วน ผู้ไกล่เกลี่ยจะแจ้งไปที่พนักงานอัยการให้ทำคำสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา ในทางตรงกันข้าม หากคู่กรณีฝ่าฝืนข้อตกลง ผู้ไกล่เกลี่ยจะแจ้งไปที่พนักงานอัยการเพื่อให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งคดีต่อไปตามที่พนักงานอัยการเห็นสมควร ซึ่งพนักงานอัยการอาจสั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้อง หรือสั่งให้ใช้วิธีการเบี่ยงเบนคดีแบบอื่นๆ ก็ได้<sup>136</sup>

จากการศึกษามาตรการไกล่เกลี่ยคดีอาญาทั้งของประเทศไทย และต่างประเทศข้างต้น ผู้ศึกษาจะได้นำรายละเอียดที่ได้รับไปวิเคราะห์ประเด็นปัญหาในบทที่ 4 ต่อไป

### 3. สรุปและเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยกับต่างประเทศ

จากการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ พบว่ามีบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับที่กำหนดเกี่ยวกับปัญหาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562<sup>136</sup> โดยประเทศไทยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องคือ พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ประมวลกฎหมายอาญา รวมถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อย่างไรก็ตามในการศึกษาครั้งนี้ผู้ศึกษาวิเคราะห์เพียงพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 สำหรับในต่างประเทศมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง คือ สหรัฐอเมริกา ซึ่งได้แก่ กฎหมาย Uniform Mediation Act และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งได้แก่ รัฐบัญญัติฉบับที่ 93-2 ลงวันที่ 4 มกราคม ค.ศ. 1993 แก้ไขเพิ่มเติม

<sup>136</sup> อุดุลย์ ชันทอง. การระงับข้อพิพาทในคดีอาญาแผ่นดิน : ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี. กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. 2555. หน้า 30-34.

มาตรา 41 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสาธารณรัฐฝรั่งเศส บทบัญญัติต่างๆ ล้วนมีรายละเอียดที่ใกล้เคียงและแตกต่างกันออกไป โดยผู้ศึกษาจะนำกฎหมายของแต่ละประเทศต่างๆ ชำรงต้นมาเปรียบเทียบกัน ดังนี้



ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยกับต่างประเทศ

ข้อพิจารณา	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส
1. การกำหนดฐานความผิดที่เข้าสู่การไกล่เกลี่ย			
1.1 ความผิดอาญาที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี	ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา 6 ฐานความผิด ดังนี้ มาตรา 295, มาตรา 296, มาตรา 299 วรรคหนึ่ง, มาตรา 300 และมาตรา 334	ความผิดเกือบทุกประเภทแม้จะเป็นความผิด ร้ายแรง, ความผิดฐานประมาทเป็นผู้อื่น ถึงแก่ความตายถือเป็นความผิดที่จัดอยู่ในชั้น class E Felony (จำคุก 1 ปีไปถึง 5 ปี)	-
1.2 ความผิดลหุโทษ	ความผิดลหุโทษ มาตรา 390 , มาตรา 391, มาตรา 392, มาตรา 393, มาตรา 394, มาตรา 395 และ มาตรา 397	-	ความผิดเล็กน้อยๆ เช่น ทำให้เสียทรัพย์สิน ทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับบาดเจ็บ
2. คุณสมบัติผู้ไกล่เกลี่ย			
2.1 คุณสมบัติ	ผู้ซึ่งทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยต้องเป็นผู้มี คุณสมบัติ ดังนี้ (1) ผ่านการอบรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ตามหลักสูตรที่กำหนด (2) เป็นผู้มีความรู้ในด้านต่างๆ อันเป็น ประโยชน์แก่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท	คุณสมบัติของบุคคลที่จะมาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยนั้น ไม่ได้คำนึงถึงอายุของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นเกณฑ์ แต่จะพิจารณาจากชั่วโมงการฝึกอบรมและจำนวน ประสบการณ์ทางคดีที่ได้เข้าไปดำเนินการไกล่เกลี่ย เป็นสิ่งสำคัญ โดยมีระยะเวลาเป็นช่วงๆ เช่น อย่างน้อย 3 ปี หรืออย่างน้อย 5 ปี เป็นต้น	กำหนดให้พนักงานอัยการอาจทำหน้าที่ เป็นผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งเรียกว่า การไกล่เกลี่ย โดยตรงหรือมอบหมายหน้าที่ให้องค์กร ทางสังคมทำหน้าที่แทน เรียกว่า การไกล่เกลี่ยโดยผู้แทน

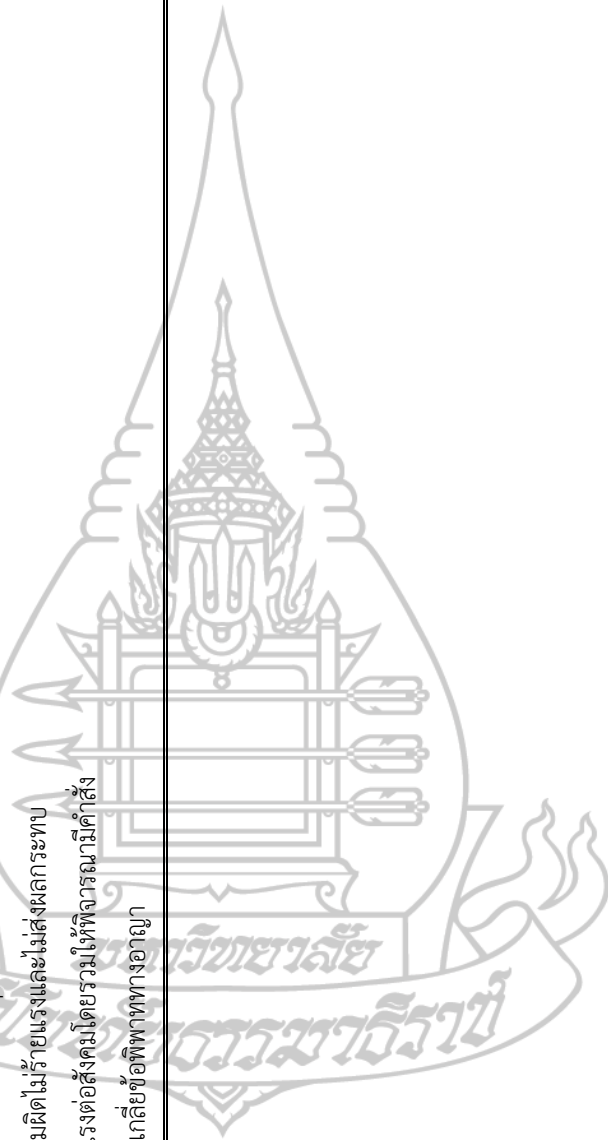
ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ชื่อพิจารณา	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส
2.2 ลักษณะต้องห้าม	<p>(1) เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ</p> <p>(2) เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ หรือคนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ</p> <p>(3) เคยถูกเพิกถอนการเป็นผู้ใกล้เคียงตามพระราชบัญญัตินี้ และยังไม่พ้นห้าปี นับถึงวันยื่น คำขอรับหนังสือรับรองการขึ้นทะเบียนเป็นผู้ใกล้เคียง</p>	-	-
2.3 การอบรม	<p>ผ่านการอบรมใกล้เคียงข้อพิพาทตามหลักสูตรที่คณะกรรมการพัฒนาการบริษัทรถงานยุติธรรม แห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยการพัฒนา การบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติรับรอง</p>	<p>ผู้ใกล้เคียงจะต้องผ่านโปรแกรมการฝึกอบรม มาก่อน โดยประเมินจากระดับของการฝึกอบรม ประสบการณ์ และมาตรฐานทางอาชีพที่เกี่ยวข้อง ซึ่งสามารถแบ่งออกได้ดังนี้ คือ</p> <p>ก) ผู้ใกล้เคียงสมทบ</p> <p>ข) ผู้ใกล้เคียงที่มีความเชี่ยวชาญ</p> <p>ค) ผู้ใกล้เคียงอาวุโส</p>	-



ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ชื่อพิจารณา	ประเทศไทย	สหรัฐอเมริกา	สาธารณรัฐฝรั่งเศส
3. พิจารณาความผิดที่เข้าสู่การไต่สวน	<p>มาตรา 44 ให้พนักงานสอบสวนมีความเห็น</p> <p>เสนอหากพนักงานสอบสวนผู้มีความ</p> <p>ออกคำสั่งเห็นว่าพฤติการณ์ของการกระทำ</p> <p>ความผิดไม่ร้ายแรงและไม่ส่งผลกระทบต่อ</p> <p>รุนแรงต่อสังคมโดยรวมให้พิจารณาไม่ฟ้อง</p> <p>ไต่สวนคดีอาญา</p>	<p>ไม่มีการตรวจสอบเนื่องจากทุกคดีเข้าสู่</p> <p>กระบวนการไต่สวน</p>	<p>เป็นอำนาจของพนักงานอัยการ</p>



จากตารางสรุปข้างต้น จะเห็นได้ว่านอกจากประเทศไทยแล้ว ในต่างประเทศซึ่งได้แก่ สหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญาไว้ โดยเมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบแล้ว จะพบว่าบทบัญญัติของแต่ละประเทศในเรื่องดังกล่าว มีรายละเอียดที่คล้ายคลึงและแตกต่างกันออกไป รวมทั้งมีข้อนำสังเกตหลายประการ ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

### 3.1 การกำหนดฐานความผิดที่เข้าสู่การไกล่เกลี่ยชั้นสอบสวน

ในการกำหนดฐานความผิดที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยชั้นสอบสวนนั้นมีความเหมือนและแตกต่างกันตามบริบทของแต่ละประเทศ โดยประเทศไทยกำหนดเป็น 2 ประเภท ได้แก่

(1) ความผิดลหุโทษ 7 ฐานความผิด ได้แก่ มาตรา 390 , มาตรา 391, มาตรา 392, มาตรา 393, มาตรา 394, มาตรา 395 และ มาตรา 397

(2) ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา 6 ฐานความผิด ได้แก่ มาตรา 295, มาตรา 296, มาตรา 299 วรรคหนึ่ง, มาตรา 300 และมาตรา 334

จะเห็นได้ว่าฐานความผิดเป็นลักษณะที่เป็นความผิดเล็กๆ น้อยๆ ที่ไม่มีความร้ายแรง โดยเหมือนกับสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่กำหนดให้เฉพาะความผิดเล็กๆ น้อยๆ เช่น ทำให้เสียทรัพย์ ทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับบาดเจ็บ ความผิดที่เกิดขึ้นภายในครอบครัว ความผิดระหว่างเพื่อนบ้าน ในขณะที่สหรัฐอเมริกาคำหนดให้ความผิดเกือบทุกประเภทแม้จะเป็นความผิดร้ายแรง, ความผิดฐานประมาท เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายถือเป็นความผิดที่จัดอยู่ในชั้น class E Felony (จำคุก 1 ปีไม่ถึง 5 ปี)

### 3.2 คุณสมบัติผู้ไกล่เกลี่ย

ในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยนั้น จากการศึกษากฎหมายของประเทศไทย สหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้แตกต่างกัน โดยประเทศไทยกำหนดในพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 10 ผู้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติ

(1) ผ่านการอบรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามหลักสูตรที่คณะกรรมการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติรับรอง

(2) เป็นผู้มิประสพการณ์ในด้านต่างๆ อันเป็นประโยชน์แก่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท นอกจากนี้ยังได้กำหนดลักษณะต้องห้ามไว้ ดังนี้

(1) เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(2) เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ หรือคนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

(3) เคยถูกเพิกถอนการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัตินี้ และยังไม่พ้นห้าปี นับถึงวันยื่น คำขอรับหนังสือรับรองการขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ย

ในขณะที่การกำหนดคุณสมบัติของผู้ใกล้เคียงในสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดให้ ผู้ใกล้เคียงจะต้องผ่านโปรแกรมการฝึกอบรมมาก่อนเหมือนกับของประเทศไทย แต่สหรัฐอเมริกา จะมีการประเมินจากระดับของการฝึกอบรม ประสบการณ์ และมาตรฐานทางอาชีพและแบ่งลำดับ ของผู้ใกล้เคียง คือ ผู้ใกล้เคียงสมทบ ผู้ใกล้เคียงที่มีความเชี่ยวชาญ และผู้ใกล้เคียงอาวุโส อย่างไรก็ตาม สำหรับสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นไม่ได้กำหนดคุณสมบัติไว้เนื่องจากพนักงานอัยการเป็นผู้ใกล้เคียง

### 3.3 การพิจารณาความผิดที่เข้าสู่การใกล้เคียง

ในการพิจารณาความผิดที่เข้าสู่การใกล้เคียงชั้นสอบสวนนั้นประเทศไทยให้อำนาจ แก่พนักงานสอบสวน ในขณะที่สหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะไม่ได้กำหนดชั้นตอนนี้ มีความมุ่งหมายเพื่อให้สามารถใช้กระบวนการใกล้เคียงเพื่อลดปัญหาปริมาณคดีชั้นสู่ศาล

จะเห็นได้ว่า จากการศึกษาเปรียบเทียบดังกล่าวการดำเนินการใกล้เคียงคืออาญา ของประเทศไทยและต่างประเทศนั้นมีทั้งที่คล้ายคลึงกันและแตกต่างกัน ซึ่งอาจเป็นเพราะบริบท ของแต่ละประเทศ รวมไปถึงนโยบายการบริหารจัดการคดี อย่างไรก็ตามหากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ หรือความมุ่งหมายจะพบว่าเหมือนกันโดยมุ่งที่จะลดปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมหลัก



## บทที่ 4

# วิเคราะห์ปัญหาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา ด้วยการยุติคดีอาญาชั้นสอบสวน

จากที่ผู้ศึกษา ได้ทำการศึกษาประวัติ ความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎี ตลอดจนหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา ตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ตามกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ ผู้ศึกษาจะได้วิเคราะห์ศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้น ดังต่อไปนี้

### 1. ปัญหาการกำหนดฐานความผิดที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทชั้นสอบสวน

จากการศึกษาถึงความหมายของไกล่เกลี่ย ซึ่งหมายความว่า การพูดจาให้ปรองดองกัน พูดจาให้ตกลงกัน ทำให้เรียบร้อยทำให้เสมอกัน โดยการใช้วิธีปฏิบัติของบุคคลที่สามเพื่อให้คู่กรณีทำความตกลงกันผู้ไกล่เกลี่ยจะเข้ามาร่วมเจรจาและหาทางออกในปัญหาข้อพิพาทนั้น การไกล่เกลี่ยเป็นการเจรจาโดยมีผู้ไกล่เกลี่ยเป็นคนกลาง และไม่มีลักษณะบังคับคู่กรณีมีเสรีภาพในการระงับข้อพิพาทหรือไม่ระงับตามทางออกที่ผู้ไกล่เกลี่ยเสนอก็ได้ และสำหรับด้านผู้ไกล่เกลี่ยก็มีเสรีภาพที่จะเสนอการไกล่เกลี่ยของเธอต่อไป หรือจะหยุดการไกล่เกลี่ยเมื่อใดก็ได้เช่นกัน การไกล่เกลี่ยจะต้องอาศัยความยินยอมของคู่กรณีเป็นสำคัญ ข้อพิพาทอันเกิดจากความขัดแย้งระหว่างบุคคลในสังคมไม่ว่าจะเป็นสังคมไทยหรือสังคมประเทศอื่นๆ ย่อมเกิดขึ้นได้อยู่ทุกขณะ แม้คู่สัญญาจะร่างสัญญาให้ดีที่สุดเพียงใดก็ไม่อาจป้องกันมิให้เกิดข้อพิพาทได้ เพื่อมิให้ข้อพิพาทไม่บานปลายและเสียหายต่อคู่พิพาทมากเกินไป คู่พิพาทควรหาหนทางประนีประนอมยอมความ (Negotiation for Settlement/Conciliation) โดยสันติระหว่างกันก่อน โดยกระบวนการระงับความขัดแย้ง หรือข้อพิพาทโดยสันติวิธีแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ประนีประนอมยอมความ มี 2 ประเภท คือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นกรณีที่คู่พิพาทนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาล และในระหว่างที่ศาลกำลังดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีดังกล่าวอยู่คู่พิพาท ได้ทำความตกลงกันในข้อพิพาทสำหรับความตกลงมักเกิดจากการไกล่เกลี่ยของผู้พิพากษา ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล (Out-of-court Conciliation or Mediation) อาจเกิดขึ้นได้ทุกเวลานับแต่เริ่มมีข้อพิพาทเกิดขึ้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลถือเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งคู่กรณีพิพาทยินยอมให้บุคคลภายนอกหรือองค์กรภายนอกทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ โดยศาลไม่ได้มาร่วมรับรู้ถึงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นด้วย

สำหรับการไกล่เกลี่ยคดีอาญาของประเทศไทย โดยเฉพาะพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ที่มีแนวคิดมาจากที่เกิดจากปัญหาข้อพิพาททางแพ่งและทางอาญาเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก โดยเล็งเห็นว่าควรให้มีการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งซึ่งมีทุนทรัพย์ไม่มากนัก และข้อพิพาททางอาญาบางประเภทมากำหนดเป็นกฎหมายกลาง เพื่อให้หน่วยงานของรัฐ พนักงานสอบสวน หรือศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภาคประชาชนใช้ในการยุติหรือระงับข้อพิพาทดังกล่าว โดยคำนึงถึงความยินยอมของคู่กรณีเป็นสำคัญทำให้ปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลลดน้อยลงลดปัญหาความขัดแย้งเกิดความสมานฉันท์ขึ้นในสังคมลดงบประมาณแผ่นดิน และเสริมสร้างสังคมให้อยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข จะเห็นได้จากแนวคิดของการตราพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวนี้ เจตนารมณ์หลักเพื่อต้องการลดปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก และสำหรับคดีอาญานั้นได้กำหนดหลักเกณฑ์ของคดีที่สามารถใช้มาตรการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา ตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ของประเทศไทย พบว่า ได้มีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับฐานความผิดที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทชั้นสอบสวน ได้แก่

1) ความผิดลหุโทษ ซึ่งเป็นความผิดเล็กๆ น้อยๆ ที่มีโทษเบาหรือโทษที่ไม่ร้ายแรง กล่าวคือ ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และความผิดที่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นสอบสวน ปรากฏในพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 41 (2) มี 7 ฐานความผิดดังนี้

- (1) มาตรา 390 ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ
- (2) มาตรา 391 ความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายผู้อื่น โดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ
- (3) มาตรา 392 ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเกิดความกลัว หรือความตกใจ โดยการขู่ข่มขู่
- (4) มาตรา 393 ความผิดฐานดูหมิ่นผู้อื่นซึ่งหน้าหรือด้วยการโฆษณา
- (5) มาตรา 394 ความผิดฐานไล่ต้อน หรือทำให้สัตว์ใดๆ เข้าในสวน ไร่ หรือนาของผู้อื่นที่ได้แต่งดินไว้ เพาะพันธุ์ไว้ หรือมีพืชพันธุ์หรือผลผลิตอยู่
- (6) มาตรา 395 ความผิดฐานควบคุมสัตว์ใดๆ ปล่อยปละละเลยให้สัตว์นั้นเข้าในสวน ไร่หรือนาของผู้อื่นที่ได้แต่งดินไว้ เพาะพันธุ์ไว้ หรือมีพืชพันธุ์หรือผลผลิตอยู่
- (7) มาตรา 397 ความผิดฐานกระทำด้วยประการใดๆ ต่อผู้อื่นในลักษณะเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ

2) ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี เป็นไปตามมาตรา 41 (3) แห่งพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ที่ได้กำหนดให้ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาที่สามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ในชั้นสอบสวน โดยความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี

ตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ซึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา โดยกำหนดไว้ 6 ฐาน ได้แก่

- (1) ความผิดฐานเข้าร่วมในการข่มขู่ต่อผู้และผู้ถึงแก่ความตายจากการข่มขู่ต่อผู้  
นั้น ตามมาตรา 294 วรรคหนึ่ง
- (2) ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 295
- (3) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยมีเหตุฉกรรจ์ ตามมาตรา 296
- (4) ความผิดฐานเข้าร่วมในการข่มขู่ต่อผู้และผู้ได้รับอันตรายสาหัสจากการข่มขู่  
ต่อผู้หนึ่ง ตามมาตรา 299 วรรคหนึ่ง
- (5) ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 300
- (6) ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334

นอกจากนี้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวนได้นั้นต้องมีขั้นตอน กล่าวคือ เมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายประสงค์และสมัครใจจะเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาต่อพนักงานสอบสวน ซึ่งในชั้นตอนนี้พนักงานสอบสวนจะต้องเสนอต่อพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจเพื่อพิจารณาว่าพฤติการณ์ของการกระทำความผิดไม่ร้ายแรงและไม่ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม จึงจะออกคำสั่งว่าจะอนุญาตให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้หรือไม่ (มาตรา 44 วรรคหนึ่ง) การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ก็เพื่อให้พนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งได้กลับกรองถึงลักษณะของการกระทำว่ามีความเหมาะสมที่จะใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวนหรือไม่ ซึ่งไม่ได้หมายความว่าเมื่อเป็นความผิดที่มีอัตราจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปีแล้วจะต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททุกคดีเสมอไป

จากประเด็นของการกำหนดลักษณะความผิดที่สามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาชั้นสอบสวนตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มี 2 ประเภท คือความผิดโทษได้เพียง 7 ฐานความผิดเท่านั้น และความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี เป็นไปตามมาตรา 41 (3) ที่ต้องให้พนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจเพื่อพิจารณาตามเงื่อนไข อีก 6 ฐานความผิดเท่านั้น ซึ่งในประเด็นนี้ผู้ศึกษาพิจารณาจากเจตนารมณ์ของการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่ต้องการลดปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักให้น้อยลงรวมถึงลดปัญหาความขัดแย้งเกิดความสมานฉันท์ขึ้นในสังคมลงประมาณแผ่นดิน ผู้ศึกษาเห็นว่าการกำหนดลักษณะความผิดทางอาญาที่สามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาชั้นสอบสวนนั้นยังไม่เหมาะสม และสอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าว เนื่องจากฐานความผิดทางอาญาที่สามารถเข้าสู่การไกล่เกลี่ยนั้นมีจำนวนน้อยไป ดังนั้นผู้ศึกษาได้พิจารณาลักษณะความผิดโทษนั้นเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง ไม่กระทบต่อความสงบสุขของประชาชนหากสามารถยุติคดีได้โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักได้จะส่งผลดีต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนั้นความผิดที่เอกชนเป็นผู้เสียหาย ได้แก่

มาตรา 370 (ผู้ใดส่งเสียง ทำให้เกิดเสียงหรือกระทำความอื้ออึง โดยไม่มีเหตุอันสมควร จนทำให้ประชาชนตกใจหรือเดือดร้อน) มาตรา 389 (ผู้ใดกระทำให้ด้วยประการใดๆ ให้ของแข็งตกลง ณ ที่ใดๆ โดยประการที่น่าจะเป็นอันตรายหรือเดือดร้อนรำคาญแก่บุคคล หรือเป็นอันตรายแก่ทรัพย์สินหรือกระทำให้ด้วยประการใดๆ ให้ของโสโครกเประอะเปื้อนหรือน่าจะเประอะเปื้อนตัวบุคคลหรือทรัพย์สินหรือแกล้งทำให้ของโสโครกเป็นที่เดือดร้อนรำคาญ) และมาตรา 398 (ผู้ใดกระทำให้ด้วยประการใดๆ อันเป็นการทารุณต่อเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี คนป่วยเจ็บหรือคนชรา ซึ่งต้องพึ่งผู้อื่นในการดำรงชีพหรือการอื่นใด) ในประเด็นของลักษณะความผิดลหุโทษนี้เห็นได้ว่าจำเป็นต้องพิจารณาเพิ่มฐานความผิดข้างต้น เพื่อให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการพิจารณานำคดีลหุโทษดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยชั้นสอบสวน

สำหรับประเด็นความผิดอาญาที่กำหนดไว้ให้สามารถไกล่เกลี่ยได้ โดยมีเพียง 6 ฐานความผิดนั้น ในประเด็นนี้ผู้ศึกษาได้พิจารณาเห็นว่าเนื่องจากประเภทกฎหมายอาญาที่มีทั้งความผิดต่อส่วนตัวซึ่งหลักเกณฑ์ในสามารถยอมความกันได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอยู่แล้ว แต่ประเด็นปัญหาจะเป็นกรณีของความผิดอาญาต่อแผ่นดินที่ยังเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักเนื่องจากความผิดอาญาต่อแผ่นดิน หมายความว่า คดีความผิดที่กระทบต่อสังคมส่วนรวม ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย ดังนั้น ผู้ที่ได้รับผลเสียหายจากความผิดอาญาดังกล่าวไม่อาจที่จะเข้าไปดำเนินคดีเองได้ หรือแม้จะไม่ติดใจเอาความ คดีก็ยังไม่ยุติต้องดำเนินคดีฟ้องร้องผู้กระทำผิดจนถึงที่สุดความผิดอาญาต่อแผ่นดินไม่สามารถจะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้ ทั้งนี้ ที่ในบางฐานความผิดของความผิดอาญาต่อแผ่นดินนั้นเป็นความผิดเล็กๆ น้อยๆ ที่คู่กรณีสามารถตกลงกันได้แล้วก็ตาม จึงต้องพิจารณาถึงลักษณะคดีอาญาต่อแผ่นดินที่จะสามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้

ในการพิจารณาว่าความผิดอาญาแผ่นดินควรจะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้นั้นต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ดังนี้

- 1) พิจารณาจากสิ่งที่กฎหมายคุ้มครอง คือ ความผิดอาญาแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะใหญ่ๆ คือ
  - (1) ความผิดต่อรัฐ เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ความปลอดภัย คุ้มครอง ป้องกันประโยชน์สาธารณะชนของคนส่วนใหญ่ เช่น ความผิดต่อชีวิต
  - (2) ความผิดที่รัฐให้สิทธิผู้เสียหายดำเนินการตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ส่วนใหญ่เกี่ยวกับทรัพย์สิน กรรมสิทธิ์ ร่างกาย รวมถึงกรณีการเป็นเครือญาติกันในลักษณะความผิดอันยอมความได้
- 2) พิจารณาเจตนาในการกระทำความผิด ความผิดอาญาได้แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ
  - (1) การกระทำความผิดโดยเจตนายังมีการแบ่งระดับไว้อีก คือ เจตนาธรรมดาที่จะรับโทษตามปกติสำหรับความผิดฐานนั้นๆ เช่น การฆ่าคนตาย ถ้ามีเจตนาพิเศษก็จะได้รับโทษหนักขึ้น เช่น ฆ่าคนตายโดยไตร่ตรองไว้ก่อน

(2) การกระทำความผิดโดยประมาท เป็นการกระทำความผิดที่ชัดเจนซึ่งกฎหมายอาญาถือเรื่องเจตนาเป็นเรื่องสำคัญ แต่ถ้ากระทำโดยปราศจากความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เช่นนั้น อาจใช้ความระมัดระวังได้แต่ไม่ใช่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับโทษแม้ไม่มีเจตนากระทำความผิดก็ตาม เช่น ขับมาโดยประมาททำให้ผู้อื่นเสียชีวิต

3) พิจารณาจากอัตราโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มีการแบ่งอัตราโทษจำคุกออกเป็นหลายกลุ่ม เช่น

- (1) จำคุกที่มีการกำหนดไว้เฉพาะชั้นสูงและโทษไม่สูง ซึ่งถือว่าเป็นคดีที่ไม่ร้ายแรงนัก
  - ก. จำคุกไม่เกิน 3 ปี
  - ข. จำคุกไม่เกิน 5 ปี
- (2) จำคุกที่มีการกำหนดอัตราโทษขั้นต่ำ ชั้นสูงไว้ ถือว่าเป็นคดีที่มีความร้ายแรงมากกว่า
  - ก. จำคุก ตั้งแต่ 4 ปีถึง 20 ปี
  - ข. จำคุก ตั้งแต่ 15 ปีถึง 20 ปี

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นว่าควรนำมาพิจารณาในการเพิ่มคดีที่สามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยชั้นสอบสวนได้ โดยพิจารณาจากความผิดต่อแผ่นดิน แม้ว่าจากการศึกษาความหมายของความผิดอาญาต่อแผ่นดินที่หมายความว่ คดีความผิดที่กระทบต่อสังคมส่วนรวม ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย ดังนั้น ผู้ที่ได้รับผลเสียหายจากความผิดอาญาดังกล่าวไม่อาจที่จะเข้าไปดำเนินคดีเองได้ หรือแม้จะไม่ตั้งใจเอาความ คดีก็ยังไม่มียุติ ต้องดำเนินคดีฟ้องร้องผู้กระทำความผิดจนถึงที่สุดความผิดอาญาต่อแผ่นดินไม่สามารถจะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้ ทั้งๆ ที่ในบางฐานความผิดของความผิดอาญาต่อแผ่นดินนั้นเป็นความผิดเล็กๆ น้อยๆ ที่คู่กรณีสามารถตกลงกันได้แล้วก็ตาม จึงต้องพิจารณาถึงลักษณะคดีอาญาต่อแผ่นดินที่จะสามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยชั้นสอบสวนได้ ทั้งนี้ต้องบัญญัติไว้เป็นกฎหมายอย่างชัดเจน เพื่อให้การไกล่เกลี่ยคดีอาญานั้นสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ ขณะเดียวกันเมื่อกำหนดให้ความผิดอาญาแผ่นดินซึ่งเป็นความผิดเล็กน้อย โดยมีโทษจำคุกไม่เกินห้าปี สามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาได้ ย่อมส่งผลให้สามารถลดปริมาณคดีอาญาที่เข้าสู่ศาลได้ ดังนี้

(1) ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 วรรคหนึ่ง การกำหนดความผิดที่สามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวนได้ทั้ง 12 อนุมาตรา เนื่องจากลักษณะของการกระทำความผิดจะเป็นการลักทรัพย์ที่มีองค์ประกอบเช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 เพียงมีลักษณะการกระทำที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 335 วรรคหนึ่ง ในบางคดีไม่มีความรุนแรงและไม่ส่งผลกระทบต่อสังคมมากนัก อีกทั้งมาตรา 335 วรรคสี่ ที่กำหนดว่า “...ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรานี้ เป็นการกระทำโดยความจำใจหรือความยากจนเหลือทนทาน และทรัพย์นั้นมีราคาเล็กน้อย ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ก็ได้...” หากผู้กระทำได้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์



ด้วยความจำใจหรือยากจนเหลือทนทาน ซึ่งหมายถึง ผู้กระทำผิดฐานลักทรัพย์ได้กระทำโดยมีเจตนาพิเศษ ได้แก่ จำใจหรือความยากจนเหลือทนทาน ซึ่งเป็นความจำเป็นในการดำรงชีพ

เช่น คดีลักทรัพย์ลักซาลาเปาที่ห้างโลตัส แม่มาซื้อซาลาเปากับลูกชาย 1 ลูก ลูกชายจึงแอบแถมซาลาเปาไส้ครีม 1 ลูก ราคา 10 บาทให้อีก 1 ลูก เพื่อเอาไปให้น้องชายวัย 7 ขวบ กินประทังความหิว เพราะเห็นว่าซาลาเปาที่เหลือ จะต้องถูกนำไปทิ้งอยู่แล้ว ต่อมาพนักงานโดนไล่ออกพร้อมลูกดำเนินคดี เจ้าหน้าที่ตำรวจส่งสำนวนสั่งฟ้องขอหาลักทรัพย์นายจ้าง อัยการสำนักงานคดีเยาวชนมีคำสั่งกลับไม่ฟ้อง จากนั้นส่งสำนวนให้กองคดีสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งตำรวจแห่งชาติ ยืนยันความเห็นเดิมจึงต้องส่งสำนวนให้อัยการสูงสุดชี้ขาดอัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ต้องหาไม่เคยต้องโทษมาก่อนและการฟ้องจะมีผลต่อการศึกษา การดำรงตนในสังคม ทั้งการประกอบอาชีพในอนาคตและจะเป็นปัญหาสังคมต่อไปจึงมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง

จากตัวอย่างคดีจะเห็นได้ว่า ผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนาลักทรัพย์ซึ่งเป็นเจตนาธรรมดาแล้วยังมีเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจให้กระทำเนื่องจากต้องการให้น้องชายกินประทังชีวิต ซึ่งถือว่ากระทำด้วยความยากจนทนทาน ประกอบกับทรัพย์ที่ลักคือซาลาเปา มีราคาเพียง 10 บาท เป็นความผิดอันยอมความไม่ได้ จึงต้องมีการดำเนินคดีตามกฎหมาย ทำให้เกิดความสูญเสียอย่างมาก แม้ว่าทำยที่สุดอัยการสูงสุดจะมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง แต่เพื่อให้เกิดความชัดเจนต่อไปการบัญญัติให้ความผิดลักษณะดังกล่าวนี้เป็นเป็นความผิดที่สามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยในศาลชั้นต้นได้อีก คดีดังกล่าวอาจไม่จำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

(2) ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ ตามมาตรา 336 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดลักทรัพย์ โดยฉกฉวยเอาซึ่งหน้า ผู้นั้นกระทำความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท” เนื่องจากความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์นั้น ในองค์ประกอบความผิดนั้น มีความผิดฐานลักทรัพย์เป็นองค์ประกอบภายนอก ซึ่งหมายถึง การที่จะกระทำความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ จะต้องได้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ แต่พฤติการณ์ที่จะเป็นวิ่งราวทรัพย์ต้องเป็นการฉกฉวยซึ่งหน้า นอกจากนี้ความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 ก็ยังเป็นความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาที่สามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ในชั้นสอบสวน โดยความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี ตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562 ดังนั้นความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ ตามมาตรา 336 วรรคหนึ่ง น่าจะเป็นอีกฐานความผิดหนึ่งที่สามารถจะไกล่เกลี่ยได้ในชั้นสอบสวน

(3) ความผิดฐานรับของโจร มาตรา 357 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซื้อ รับจําหน่าหรือรับไว้โดยประการใดซึ่งทรัพย์อันได้มาโดยการกระทำความผิด ถ้าความผิดนั้นเข้าลักษณะลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยกยอกทรัพย์ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานรับของโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” จะเห็นได้ว่าในมาตรา 357

มีความสอดคล้องกับความผิดฐานลักทรัพย์ มาตรา 334 และความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ตามมาตรา 336 ที่ผู้ศึกษาได้อธิบายไว้ข้างต้น ดังนั้นความผิดฐานรับของโจร มาตรา 357 วรรคแรกน่าจะนำมาพิจารณาให้เป็นความผิดที่สามารถไกล่เกลี่ยได้ในชั้นสอบสวน

นอกจากการพิจารณาเพิ่มฐานความผิดข้างต้นโดยพิจารณาว่าเป็นความผิดที่มีความเกี่ยวข้องกับ ความผิดฐานลักทรัพย์ ที่ได้กำหนดไว้ในท้ายพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 แล้ว จะเห็นได้ว่า จากตัวอย่างทั้งสามมาตราเป็นความผิดอาญาแผ่นดินที่ระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี ซึ่งเป็นการจำคุกระยะสั้น ดังนั้นหากมีการกระทำความผิดขึ้นคดีดังกล่าวจะต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม หากแก้ไขให้สามารถไกล่เกลี่ยชั้นสอบสวนได้ย่อมจะทำให้ลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลได้

จากการศึกษากฎหมายของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับประเภทคดีอาญาที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยชั้นสอบสวนจะเห็นได้ว่า เป็นเรื่องของการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งสามารถนำไปใช้ได้กับความผิดเกือบทุกประเภทแม้จะเป็นความผิดร้ายแรงและในทุกชั้นตอนไม่ว่าจะเป็นชั้นสำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานอัยการสูงสุด หรือศาลยุติธรรม โดยอาศัยความสมัครใจของคู่กรณีเป็นหลัก นอกจากนี้ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (United States Code: USC) ได้กำหนดความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ไว้ในลักษณะ 18 (มาตรา 1112) โดยในส่วนของบทกำหนดโทษนั้นความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายถือเป็นความผิดที่จัดอยู่ในชั้น class E Felony (จำคุก 1 ปีไม่ถึง 5 ปี) ซึ่งถือเป็นความผิดอาญาร้ายแรงที่สามารถประนอมข้อพิพาทในสหรัฐอเมริกา ในขณะที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดให้เฉพาะความผิดเล็กๆ น้อยๆ เช่น ทำให้เสียทรัพย์ ทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับบาดเจ็บ ความผิดที่เกิดขึ้นภายในครอบครัว ความผิดระหว่างเพื่อนบ้าน ที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้ ซึ่งการกำหนดความผิดอาญาดังกล่าวมีลักษณะคล้ายคลึงกับประเทศไทย

จากการศึกษาทั้งพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 และกฎหมายของสหรัฐอเมริกาจะเห็นได้ว่า กฎหมายของสหรัฐอเมริกานั้นกำหนดให้สามารถนำไปใช้ได้กับความผิดเกือบทุกประเภทแม้จะเป็นความผิดร้ายแรงและในทุกชั้นตอนไม่ว่าจะเป็นชั้นสำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานอัยการสูงสุด หรือศาลยุติธรรม โดยอาศัยความสมัครใจของคู่กรณีเป็นหลัก ต่างกับพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ที่กำหนดความผิดที่สามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยชั้นสอบสวนได้อย่างจำกัด และจากที่ผู้ศึกษาได้วิเคราะห์ไว้ข้างต้นถึงความไม่เหมาะสมของการกำหนดความผิด ดังนั้นจะต้องบัญญัติไว้เป็นกฎหมายอย่างชัดเจน เพื่อให้การไกล่เกลี่ยคดีอาญานั้นสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ ขณะเดียวกันเมื่อกำหนดให้ความผิดอาญาแผ่นดินซึ่งเป็นความผิดเล็กน้อย โดยมีโทษจำคุกไม่เกินห้าปีสามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาได้ ย่อมส่งผลให้สามารถลดปริมาณคดีอาญาที่ขึ้นสู่ศาลได้

## 2. ปัญหาการกำหนดคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย

จากการศึกษาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) ซึ่งกล่าวโดยสรุปหมายถึง กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยมีคนกลางเข้ามาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้คู่ความยุติความขัดแย้งโดยการตกลงกัน โดยคู่พิพาทร้องขอให้บุคคลที่สาม หรือบุคคลที่อยู่ในองค์คณะที่เป็นกลาง (Neutral) ไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด (Impartial) มีความเป็นอิสระ (Independent) ใช้ความพยายามที่จะให้คู่พิพาทสามารถระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นร่วมกันด้วยความสมัครใจ เห็นได้ว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ผู้ไกล่เกลี่ยย่อมเข้ามามีบทบาทอย่างยิ่งในการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ย โดยบทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คือ การเป็นคนกลางและดำเนินการเพื่อหาวิธีช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายกลับมาคืนดีกันอีก สามารถแก้ปัญหาที่พิพาทกันได้ ในลักษณะที่คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างก็ยอมรับได้ โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายมาพบกันเปิดโอกาสให้มีการสื่อสารติดต่อกันช่วยขจัดความไม่เข้าใจที่มีต่อกัน ขจัดความยุ่งยากต่างๆ ที่ขัดขวางการเจรจาออกเสียหาข้อมูลที่จะช่วยให้การเจรจาสำเร็จ จากการศึกษานวศิตบพบาทของผู้ไกล่เกลี่ยดังกล่าวถือว่าผู้ไกล่เกลี่ยมีความสำคัญเป็นอย่างมากในอันที่จะให้การไกล่เกลี่ยนั้นบรรลุเป้าหมาย ดังนั้นคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องให้มีเทคนิคของการไกล่เกลี่ย ขณะเดียวกันจะต้องมีรู้เกี่ยวกับข้อพิพาทเป็นสำคัญด้วย ซึ่งเป็นไปตามที่ได้ศึกษาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติผู้ไกล่เกลี่ยที่ดีในบทที่ 2 ได้แก่ ความเป็นกลางและรักษาความเป็นกลางได้อย่างสม่ำเสมอ มีรู้และความเข้าใจกฎหมาย เข้าใจในกระบวนการของการระงับข้อพิพาท มีความอดทน แนวความคิดที่ชัดเจน และมีทักษะในการติดต่อสื่อสาร ตลอดจนมีความยืดหยุ่นสูงเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยในเนื้อหาข้อพิพาท มีความสามารถในการรักษาความลับ และจัดการกับสิ่งที่ไม่แน่นอน มีความกระตือรือร้น มีความเมตตา และเป็นผู้มีประสบการณ์เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นต้น

จากการศึกษาเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562 ที่ปรากฏในมาตรา 10 ผู้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ โดยได้กำหนดคุณสมบัติ

(3) ผ่านการอบรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามหลักสูตรที่คณะกรรมการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติรับรอง

(4) เป็นผู้ที่มีประสบการณ์ในด้านต่างๆ อันเป็นประโยชน์แก่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ตามที่กล่าวมาข้างต้นนี้ จะเห็นได้ว่าการกำหนดคุณสมบัติของผู้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ปรากฏอยู่นั้นเป็นคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยในคดีทั่วไป ที่เพียงผ่านการการอบรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามหลักสูตรที่คณะกรรมการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติรับรอง และมีประสบการณ์ในด้านต่างๆ อันเป็น

ประโยชน์แก่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเท่านั้น จึงได้มีการกำหนดคุณสมบัติกว้างไว้ โดยไม่ได้กำหนดว่าจะสื่อถึงความชำนาญแต่อย่างใด ซึ่งหากจะพิจารณาถึงความสำเร็จของการไกล่เกลี่ยที่จะเป็นประโยชน์แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายแล้ว ผู้ที่จะทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะต้องมีประสบการณ์และสามารถดำเนินการเพื่อหาวิธีช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายกลับมาคืนดีกัน รวมถึงสามารถแก้ปัญหาที่พิพาทกันได้ในลักษณะที่คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างก็ยอมรับได้ นอกจากนี้ต้องขจัดความยุ่งยากต่างๆ ที่ขัดขวางการเจรจาออกเสีย รวมทั้งทำให้แน่ใจว่าคู่ความแต่ละฝ่ายเข้าใจตรงกันกับสิ่งที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งรับรู้ ทำให้การเจรจาราบรื่นคอยระวังมิให้การเจรจาล้มเหลว บทบาทผู้ที่จะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น แสดงให้เห็นได้ว่าผู้ที่จะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ดีได้นั้นจะต้องเป็นผู้ที่มีประสบการณ์ และเคยผ่านการไกล่เกลี่ยมาพอสมควร จึงย่อมจะทำให้สามารถเข้าใจถึงปัญหาและสามารถพุดจาให้คู่กรณีสามารถตกลงกันได้ด้วยดี อีกทั้งในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาแต่ละคดีก็มีความซับซ้อนและยากง่ายแตกต่างกัน อีกทั้งการกำหนดคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยที่จะขึ้นทะเบียนตามมาตรา 10 นั้นผู้ศึกษาเห็นว่าอาจจะยังไม่เพียงพอต่อการทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา เนื่องจากผู้ที่จะทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยนั้นมีความสำคัญอย่างมาก และจะต้องเป็นผู้ที่มีประสบการณ์ รวมถึงความชำนาญในการไกล่เกลี่ย เพราะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นทั้งศาสตร์และศิลป์ มีกระบวนการขั้นตอนและเทคนิคต่างๆ มากมาย ดังนั้น ผู้ที่จะทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจึงต้องมีคุณสมบัติเรื่องของความอดทน การเสียสละ ความซื่อสัตย์สุจริต ความเป็นกลาง ความรู้ความสามารถในเนื้อหาหรือเรื่องที่พิพาท ความสามารถในการเจรจาและการติดต่อสื่อสารความรู้และประสบการณ์ในการไกล่เกลี่ย นอกจากนี้ยังต้องมีความรู้ความเข้าใจเป็นอย่างดีเกี่ยวกับปรัชญาแนวคิดเรื่องความขัดแย้ง จิตวิทยาการไกล่เกลี่ย และที่สำคัญผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องมีมาตรฐานในเรื่องคุณธรรมจริยธรรมอันเป็นที่ยอมรับของสังคมด้วย นอกจากนี้ผู้ไกล่เกลี่ยที่มีความชำนาญและประสบการณ์จะสามารถทำให้การตกลงระหว่างคู่กรณีเป็นไปได้โดยสะดวก เพื่อให้การไกล่เกลี่ยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อที่จะให้คดีสิ้นสุดอย่างรวดเร็วในระยะเวลาอันสั้น อันเป็นการช่วยลดปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลได้เป็นอย่างดีมีประสิทธิภาพผลตรงตามเจตนารมณ์ของการตราพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

จากการศึกษาการไกล่เกลี่ยของสหรัฐอเมริกา ที่ได้มีการออกกฎหมายที่ชัดเจนเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย เรียกว่า “รัฐบัญญัติว่าด้วยรูปแบบการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท” (Uniform Mediation Act) ได้ให้ความสำคัญของผู้ไกล่เกลี่ย โดยจะต้องเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับรองทางกฎหมาย จะต้องมีการอบรมในเรื่องหน้าที่และคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยมาก่อน สหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญในเรื่องนี้เป็นอย่างมาก ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยทุกคนจะต้องผ่านการฝึกอบรมให้เกิดความชำนาญและมีความรู้ในเรื่องวิธีการไกล่เกลี่ย อีกทั้งยังกำหนดให้มีสมาคมอาชีพทางด้านการระงับข้อพิพาทที่เรียกว่า The Society of Professionals in Dispute Resolution (SPIDR) ถูกจัดตั้งขึ้นเป็นคณะกรรมการในปี ค.ศ. 1987 เพื่อตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้คัดเลือกแล้วโดยเน้นให้ผู้ไกล่เกลี่ยผ่านการฝึกอบรมที่มีทั้งเทคนิค

และความเชี่ยวชาญพิเศษต่างๆ และการอบรมเรื่องจริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ย ดังนั้นผู้ไกล่เกลี่ยในสหรัฐอเมริกาจะต้องผ่านโปรแกรมการฝึกอบรมมาก่อน โดยจะประเมินจากระดับของการฝึกอบรม ประสบการณ์ และมาตรฐานทางอาชีพที่เกี่ยวข้องซึ่งสามารถแบ่งออกได้ดังนี้ คือ

1) ผู้ไกล่เกลี่ยสมทบ (Associate Mediator) จะต้องมีคุณสมบัติดังนี้

- (1) ต้องสมัครเข้าเป็นสมาชิกของ Standards of Mediation Practice
- (2) ผ่านการฝึกอบรมในเรื่องการไกล่เกลี่ยอย่างน้อย 50 ชั่วโมง
- (3) ต้องมีส่วนร่วมอย่างน้อย 12 ชั่วโมง ในการศึกษาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย

อย่างต่อเนื่องประจำปี

(4) มีการไกล่เกลี่ยอย่างน้อย 10 คดี สำหรับ 40 ชั่วโมง

2) ผู้ไกล่เกลี่ยที่มีความเชี่ยวชาญ (Practitioner Mediator) จะต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้

- (1) ต้องสมัครเข้าเป็นสมาชิกของ Standards of Mediation Practice
- (2) ผ่านการฝึกอบรมในเรื่องการไกล่เกลี่ยอย่างน้อย 100 ชั่วโมง
- (3) ต้องมีส่วนร่วมอย่างน้อย 12 ชั่วโมง ในการศึกษาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยอย่างต่อเนื่อง

ประจำปี

(4) มีการไกล่เกลี่ยอย่างน้อย 50 คดี สำหรับ 200 ชั่วโมง ภายในระยะเวลา

อย่างน้อย 3 ปี

3) ผู้ไกล่เกลี่ยอาวุโส (Senior Mediator) จะต้องมีคุณสมบัติดังนี้

- (1) ต้องสมัครเข้าเป็นสมาชิกของ Standards of Mediation Practice
- (2) ผ่านการฝึกอบรมในเรื่องการไกล่เกลี่ยอย่างน้อย 150 ชั่วโมง
- (3) ต้องมีส่วนร่วมอย่างน้อย 12 ชั่วโมง ในการศึกษาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย

อย่างต่อเนื่องประจำปี

(4) มีการไกล่เกลี่ยอย่างน้อย 100 คดี สำหรับ 400 ชั่วโมง ภายในระยะเวลา

อย่างน้อย 5 ปี

จะเห็นได้ว่า คุณสมบัติบุคคลที่จะมาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยของสหรัฐอเมริกานั้นไม่ได้คำนึงถึงอายุของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นเกณฑ์ แต่จะพิจารณาจากชั่วโมงการฝึกอบรมและจำนวนประสบการณ์ทางคดีที่ได้เข้าไปดำเนินการไกล่เกลี่ยเป็นสำคัญ โดยมีระยะเวลาเป็นช่วงๆ เช่น อย่างน้อย 3 ปี หรืออย่างน้อย 5 ปี เป็นต้น

นอกจากสหรัฐอเมริกาแล้ว จากการศึกษาพบว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะไม่ได้กำหนดคุณสมบัติผู้ไกล่เกลี่ยไว้เนื่องจากในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาจะให้อำนาจพนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ย หากเปรียบเทียบคุณสมบัติผู้ไกล่เกลี่ยตามกฎหมายประเทศไทย สหรัฐอเมริกา พบว่า สหรัฐอเมริกามีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยแตกต่างกัน แต่ก็ยังให้ความสำคัญว่าผู้ที่ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย

ต้องเป็นผู้ที่ต้องผ่านการฝึกอบรมมาก่อน และต่างก็มีองค์กรเข้ามาควบคุมดูแลผู้ไกล่เกลี่ย สหรัฐอเมริกามีสมาคมอาชีพทางด้านการระงับข้อพิพาทที่เรียกว่า The Society of Professionals in Dispute Resolution (SPIDR) ถูกจัดตั้งขึ้นเป็นคณะกรรมการในปี ค.ศ. 1987 คอยตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้คัดเลือกแล้ว นอกจากนี้ประเทศสหรัฐอเมริกายังได้กำหนดมาตรฐานผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างชัดเจน และจัดมาตรฐานของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นลำดับตามความซับซ้อนของข้อพิพาท โดยให้ความสำคัญของชั่วโมงการฝึกอบรมและจำนวนประสบการณ์ทางคดี ในขณะที่ประเทศไทย การกำหนดคุณสมบัติผู้ไกล่เกลี่ยนั้นยังไม่สอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติ โดยเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับความรู้ความสามารถในเนื้อหาหรือที่พิพาท ตลอดจนประสบการณ์ในการไกล่เกลี่ย นอกจากนี้ในปัจจุบัน ยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดมาตรฐานของผู้ไกล่เกลี่ยอย่างชัดเจน

ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าควรพิจารณาเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยคดีอาญา ขึ้นสอบสวน โดยเทียบเคียงจากผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของสหรัฐอเมริกาซึ่งพิจารณาจากชั่วโมงการฝึกอบรมและจำนวนประสบการณ์ทางคดีที่ได้เข้าไปดำเนินการไกล่เกลี่ยเป็นสำคัญ โดยกำหนดให้ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องได้รับการอบรมเกี่ยวกับคดีที่จัดโดยสำนักงานไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ศาลให้การรับรอง

### 3. ปัญหาการพิจารณาความผิดที่เข้ากระบวนการไกล่เกลี่ย

จากการศึกษาวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) เป็นวิธีการแก้ไขความขัดแย้งที่มีลักษณะคล้ายกับการเจรจาต่อรอง แต่มีบุคคลที่สาม ซึ่งเรียกว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย” เข้ามาคอยช่วยเหลือ สนับสนุนกระบวนการเจรจาต่อรองให้ดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งยังร่วมกับคู่กรณีในการแสวงหาทางออกที่เหมาะสม จนทำให้เกิดความพอใจแก่ทุกฝ่าย เป็นวิธีการที่สะดวก รวดเร็ว ไม่เป็นพิธีการ เป็นวิธีที่มีได้นำสิ่งที่เข้ามาแทนที่การเจรจา โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) เป็นแนวคิดที่พัฒนามาจากแนวคิดของการเจรจา (Negotiation) ซึ่งเป็นกระบวนการแก้ปัญหาที่ประกอบด้วยคนสองคนหรือมากกว่านั้น สมควรใจพูดคุยปรึกษาถึงความแตกต่างในเรื่องความคิดเห็นและพยายามที่จะบรรลุเป้าหมายร่วมกัน โดยมีเป้าหมายให้คู่พิพาทสามารถทำความเข้าใจกับปัญหาที่เกิดขึ้น และสามารถดำเนินชีวิตร่วมกันได้ อันจะส่งผลต่อความสงบสุขของสังคมโดยรวม การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามารถเข้ามาทำหน้าที่เป็นคนกลาง ในการช่วยเหลือ ชักจูงให้คู่พิพาทยอมเจรจาผ่อนผันเข้าหากันอันจะนำไปสู่การทำความตกลงกันได้ด้วยความพอใจ ทั้งสองฝ่าย ด้วยเหตุนี้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นทางเลือกอีกทางเลือกหนึ่งในการระงับข้อพิพาท แทนการนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาล การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงมีแต่ชนะไม่มีแพ้

ปัจจุบันการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของประเทศไทยได้ตรากฎหมายขึ้น ได้แก่ พระราชบัญญัติ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 เพื่อใช้เป็นกฎหมายกลางในการยุติ หรือระงับข้อพิพาท โดยในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งซึ่งมีทุนทรัพย์ไม่มาก และข้อพิพาททางอาญาบางประเภท โดยในการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยจะต้องคำนึงถึงความยินยอมของคู่กรณีเป็นสำคัญ และจะส่งผลให้ เกิดประโยชน์ทำให้ปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลลดน้อยลงลดปัญหาความขัดแย้ง เกิดความสมานฉันท์ขึ้น ในสังคมลดงบประมาณแผ่นดิน และเสริมสร้างสังคมให้อยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข และพระราชบัญญัติ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการนำคดีหรือความผิดที่กำหนดไว้เข้าสู่ กระบวนการไกล่เกลี่ย โดยได้กำหนดขั้นตอนไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวน ดังนี้

1) ในคดีที่อาจไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาได้ ให้พนักงานสอบสวน คู่กรณีทราบ ในโอกาสแรกว่ามีสิทธิยื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา โดยบันทึกการแจ้งดังกล่าวไว้ ในบันทึกคำให้การผู้ต้องหา หรือบันทึกปากคำผู้เสียหาย

2) เมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายสมัครใจและประสงค์จะเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา และคดีนั้นมิได้อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล ให้คู่กรณียื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา ต่อพนักงานสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนทำความเห็นเสนอ หากพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่ง เห็นว่าพฤติการณ์ของการกระทำความผิดไม่ร้ายแรงและไม่ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมให้พิจารณา มีคำสั่งให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา

3) หากพนักงานสอบสวนเห็นว่าคำร้องไม่ถูกต้อง หรือมีรายละเอียดของคำร้องไม่ครบถ้วน ให้แจ้งให้ทำคำร้องใหม่ ภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง หากผู้ยื่นคำร้องไม่ดำเนินการภายในระยะเวลา ที่กำหนด ให้ถือว่าผู้ยื่นคำร้องนั้นไม่ประสงค์ที่จะยื่นคำร้องอีกต่อไป

4) ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการประชุมระหว่างคู่กรณีเพื่อเลือกและแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย ภายใน 7 วัน นับแต่วันที่พนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งมีคำสั่งให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา หากคู่กรณีไม่อาจตกลงเลือกผู้ไกล่เกลี่ยได้ ให้พนักงานสอบสวนเลือกและแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยแล้วแจ้งให้ ผู้ไกล่เกลี่ยและคู่กรณีทราบ

5) ให้พนักงานสอบสวนกำหนดนัดไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาครั้งแรกภายใน 7 วัน นับแต่วันแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย แล้วแจ้งให้ผู้ไกล่เกลี่ย และคู่กรณีทราบ หากกรณีมีเหตุจำเป็นที่มีอาจ ดำเนินการได้ทันภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้พนักงานสอบสวนขอขยายระยะเวลาไปยังพนักงานสอบสวน ผู้มีอำนาจออกคำสั่งได้อีกไม่เกิน 7 วัน

6) คู่กรณีต้องเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาด้วยตนเองและมีสิทธิให้ผู้ซึ่งตน ไว้วางใจไม่เกิน 2 คน เข้าฟังการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาได้ ถ้าคู่กรณีซึ่งเป็นผู้ต้องหานั้นเป็นผู้เยาว์ ให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ สามารถเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทางอาญาด้วย ทั้งนี้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาให้กระทำการลับ

7) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาให้กระทำไปแล้วเสร็จภายในวันนับแต่วันที่กำหนดนัดไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาครั้งแรก แต่หากมีเหตุจำเป็น หรือเชื่อได้ว่าคู่กรณีจะสามารถตกลงกันได้ ผู้ไกล่เกลี่ยอาจดำเนินการต่อไปได้อีกไม่เกิน 30 วัน โดยบันทึกเหตุดังกล่าวไว้

8) ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา คู่กรณีมีสิทธิเจรจาเพื่อหาข้อตกลงร่วมกันได้ โดยอิสระ ทั้งนี้ ข้อตกลงนั้นต้องไม่เป็นการขัดต่อกฎหมาย เป็นการพันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

9) เมื่อคู่กรณีได้มีข้อตกลงเป็นประการใดแล้ว ให้ผู้ไกล่เกลี่ยบันทึกข้อตกลงหรือจัดการให้มีการบันทึกข้อตกลงนั้นไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และให้คู่กรณีและผู้ไกล่เกลี่ยลงลายมือชื่อไว้ แล้วให้ผู้ไกล่เกลี่ยส่งบันทึกข้อตกลงไปยังพนักงานสอบสวน

เห็นได้ว่า พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการนำคดีหรือความผิดที่กำหนดไว้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยไว้อย่างชัดเจน เพื่อให้ง่ายต่อการดำเนินการ โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาชั้นสอบสวนนั้น จะให้เป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนในการดำเนินการ โดยมีผู้ไกล่เกลี่ยที่ขึ้นทะเบียนไว้เป็นคนกลางในการไกล่เกลี่ย

การศึกษาประเด็นนี้ผู้ศึกษาจะได้วิเคราะห์ถึงการพิจารณาคดีอาญาเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาชั้นสอบสวน เนื่องจากพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 กำหนดเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวน โดยปรากฏในมาตรา 44 ที่กำหนดว่า “เมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายสมัครใจ และประสงค์จะเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา และคดีนั้นมิได้อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ให้คู่กรณียื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาต่อพนักงานสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนมีความเห็นเสนอ หากพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งเห็นว่าพฤติการณ์ของการกระทำความผิดไม่ร้ายแรงและไม่ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมให้พิจารณามีคำสั่งไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา..”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ให้อำนาจพนักงานสอบสวนพิจารณา “พฤติการณ์การกระทำความผิด” ที่จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยจะต้องเข้าองค์ประกอบดังนี้

- (1) เป็นการกระทำผิดไม่ร้ายแรง และ
- (2) ไม่ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม

โดยหากเข้าองค์ประกอบทั้งข้อ (1) และ (2) ก็ให้มีคำสั่งไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาได้ เห็นได้ว่า การกำหนดให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว อาจส่งผลกระทบต่อการศึกษา เนื่องจากหากการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนพิจารณาพฤติการณ์การกระทำความผิดอาจไม่เป็นไปในทางเดียวกัน เพราะอาจเกิดการลักลั่นพิจารณา เนื่องจากไม่มีระบบการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจดังกล่าว นอกจากนี้ในการกำหนดให้ลักษณะความผิดที่ พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 กำหนดไว้ให้สามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยนั้นก็มีความผิดเล็กๆ น้อยๆ อันได้แก่ ความลหุโทษ และความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่ปรากฏท้ายพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ย



ข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ที่มีเพียงไม่กี่ฐานความผิดเท่านั้น อีกทั้งคู่กรณีทั้งสองฝ่ายก็ได้สมัครใจและประสงค์ จะเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาแล้ว ดังนั้น การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนนี้ผู้ศึกษา เห็นว่าไม่มีความจำเป็นจะต้องนำมาพิจารณาอีก หากพิจารณาจากแนวคิดของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จะเห็นได้ว่า การจะแก้ไขความขัดแย้งโดยที่คู่กรณีพิพาทกันความสำคัญอย่างยิ่งคือ ความสมัครใจ ที่จะแก้ไขปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างกันให้ยุติลง ด้วยการพูดคุย บอกกล่าวให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ ถึงความต้องการและประโยชน์ของตนแล้ว หากเจรจาต่อรองแลกเปลี่ยนประโยชน์ต่างๆ ซึ่งกันและกัน และเกิดจากการตกลงใจร่วมกัน ดังนั้นเมื่อมาตรา 44 ได้กำหนดว่าเมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายสมัครใจ และประสงค์จะเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา เช่นนี้หากพนักงานสอบสวนเข้ามาใช้ดุลพินิจ ในการพิจารณาว่าคดีนั้นแล้วปรากฏว่าเห็นว่าพฤติการณ์นั้นเป็นการกระทำผิดที่ร้ายแรง และส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม เช่นนี้คดีนั้นก็เลยจะไม่เข้าสู่การไกล่เกลี่ย แม้ว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายสมัครใจ และประสงค์จะเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาก็ตาม เมื่อเป็นเช่นนี้การกำหนดให้พนักงานสอบสวน ใช้ดุลพินิจดังกล่าว อาจไม่สอดคล้องกับการตราพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ที่ต้องการให้การดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยจะต้องคำนึงถึงความยินยอมของคู่กรณีเป็นสำคัญ และจะส่งผลให้เกิดประโยชน์ทำให้ปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลลดน้อยลงลดปัญหาความขัดแย้ง ลดงบประมาณแผ่นดิน และเสริมสร้างสังคมให้อยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศจะเห็นได้ว่า สหรัฐอเมริกานั้นจะให้ความสำคัญ กับมาตรการไกล่เกลี่ยคดีอาญา หรือการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อย่างมาก โดยมีการออกกฎหมาย มารองรับอย่างชัดเจน อีกทั้งยังสามารถนำไปใช้ได้กับความผิดเกือบทุกประเภทแม้จะเป็นความผิดร้ายแรง และในทุกขั้นตอนไม่ว่าจะเป็นชั้นสำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานอัยการสูงสุด หรือศาลยุติธรรม โดยอาศัยความสมัครใจของคู่กรณีเป็นหลัก โดยไม่มีกระบวนการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมาใช้ดุลพินิจ ในการพิจารณาอีกกว่าคดีที่กำหนดให้สามารถเข้าสู่กระบวนการแล้วต้องให้เจ้าพนักงานรัฐใช้ดุลพินิจ อีกชั้นหนึ่ง ต่างกับมาตรา 44 ของประเทศไทย สำหรับสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ การใช้มาตรการไกล่เกลี่ยทางอาญา คือ

(1) การไกล่เกลี่ยทางอาญาต้องกระทำก่อนที่จะมีการฟ้องคดีอาญา แสดงให้เห็นว่า การไกล่เกลี่ยทางอาญาเป็นมาตรการเบี่ยงเบนจากการฟ้องคดีเพื่อช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล พนักงานอัยการผู้ใช้ดุลพินิจจึงต้องใช้มาตรการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดี ในกรณีที่พนักงานอัยการ ใช้ดุลพินิจให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญาแล้ว พนักงานอัยการอาจทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย (Médiateur) ซึ่งเรียกว่า การไกล่เกลี่ยโดยตรง (La Médiation retenue ou la médiation judiciaire) หรือมอบหมาย หน้าที่ให้องค์กรทางสังคมทำหน้าที่แทน เรียกว่า การไกล่เกลี่ยโดยผู้แทน (La médiation déléguée) หลังจากมีการไกล่เกลี่ยกันแล้ว หากปรากฏว่าผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ทำไว้กับพนักงานอัยการ พนักงานอัยการสามารถดำเนินการฟ้องคดีผู้ต้องหาต่อไปได้

(2) ต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย หลักเกณฑ์นี้เป็นหัวใจสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

(3) พนักงานอัยการต้องคำนึงถึงประโยชน์ที่คู่กรณีจะได้รับจากการไกล่เกลี่ยทางอาญา ได้แก่ การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย พนักงานอัยการคำนึงถึงวิธีการที่มาแทนการลงโทษ และพนักงานอัยการต้องคำนึงว่าผู้กระทำความผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม

จะเห็นได้ว่า การไกล่เกลี่ยคดีอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเกิดขึ้นภายใต้ระบบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ อันถือเป็นทางเลือกที่สามของพนักงานอัยการนอกเหนือจากการสั่งฟ้องหรือยุติคดี ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญาเล็กน้อยโดยการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากการฟ้องคดี เป็นการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานของรัฐเหมือนกันประเทศไทย แต่ต่างกันที่ของประเทศไทยพนักงานสอบสวนเป็นผู้ใช้ดุลพินิจโดยประเด็นนี้ผู้ศึกษาเห็นว่าความชำนาญ หรือประสบการณ์ทำงานของพนักงานอัยการ กับพนักงานสอบสวนย่อมแตกต่างกัน อีกทั้งในสาธารณรัฐฝรั่งเศสการดำเนินคดีอาญานั้นพนักงานอัยการมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญา

ดังนั้น การที่ประเทศไทยจะกำหนดให้อำนาจพนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจเพื่อออกคำสั่งไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาชั้นสอบสวน โดยพิจารณาถึงพฤติการณ์ของการกระทำความผิดไม่ร้ายแรงและไม่ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม แล้วจึงมีคำสั่งให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาได้ ซึ่งการใช้ดุลพินิจของแต่ละคนไม่เหมือนกันอาจเกิดการลักลั่นในการพิจารณาพฤติการณ์ของการกระทำดังกล่าว ดังนั้นเมื่อพิจารณาบทบัญญัติกลับไม่ปรากฏว่ามีระบบการอุทธรณ์คำสั่งของพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งไม่อนุญาตให้คู่กรณีใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนเพื่อการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจอีกครั้งหนึ่ง ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมหากมีการถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน ผู้มีอำนาจออกคำสั่งและเกิดความเป็นธรรมต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

จากการศึกษาประเด็นปัญหาทั้ง 3 ประเด็นข้างต้น ผู้ศึกษาจะได้นำเสนอแนวทางแก้ไขปัญหานั้นจะนำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องในบทที่ 5 ต่อไป

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 1. บทสรุป

การใกล้เคียงข้อพิพาททางอาญาของประเทศไทยนั้นจากการศึกษาประวัติศาสตร์ของแต่ละยุคตั้งแต่ล้านนาไทยมาสู่ยุคสุโขทัยจนถึงปัจจุบันเชื่อว่าเป็นหลักกรรมชาติของมนุษย์ที่ใช้ขนบธรรมเนียมประเพณีค่านิยมท้องถิ่นในการทำการใกล้เคียงข้อพิพาทเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยแก่ชุมชน โดยเริ่มจากสังคมปฐมภูมิ ได้แก่ ครอบครัว ไปสู่สังคมทุติยภูมิ ได้แก่ ชุมชน และหมู่บ้าน โดยยอมรับผู้อาวุโสพระสงฆ์เป็นผู้ใกล้เคียงข้อพิพาท ครั้นเป็นราชธานีตั้งแต่สมัยล้านนาไทยและสมัยสุโขทัย เป็นต้นมา จากศิลาจารึกแสดงถึงสังคมสมัยนั้นว่า การยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ยื่นต่อเจ้าขุนมูลนายได้ แต่หากเกินอำนาจของเจ้ามูลนายให้ยื่นถวายฎีกาต่อพ่อขุนรามคำแหงซึ่งเป็นลักษณะการปกครองแบบพ่อปกครองลูก น่าจะเป็นสิ่งพิสูจน์ได้ว่าระบบการใกล้เคียงประนอมข้อพิพาทเป็นวิธีที่ระงับข้อพิพาทที่ตรงความต้องการสังคมสมัยนั้นมากกว่าจะให้ตัดสินชนะคดีกัน นอกจากนี้ยังได้นำหลักศาสนาผสมผสานกับหลักการปกครอง เพื่อให้สมาชิกหาทางปรองดองกัน ไม่เบียดเบียนและให้อภัยกันจะนำมาซึ่งความสงบสุขของสังคมซึ่งเป็นกรณีสนับสนุนว่า สมัยสุโขทัยได้นำวิธีการใกล้เคียงประนอมข้อพิพาทมาใช้ในชีวิตของคนในยุคนั้นได้เป็นอย่างดี ในหลายๆ ประเทศได้ให้ความสำคัญในเรื่องการใกล้เคียงข้อพิพาทและได้มีการออกกฎหมายมารับรองและให้ความสำคัญในเรื่องนี้ไว้มาก

แต่เดิมการใกล้เคียงข้อพิพาททางอาญาประเทศไทยนั้นมีแนวคิดมาจากการใกล้เคียงคดีแพ่งแล้วได้นำมาปรับใช้เพื่อบริหารจัดการคดีอาญา โดยมีเจตนารมณ์ในการตราพระราชบัญญัติการใกล้เคียงข้อพิพาท พ.ศ. 2562 เนื่องจากเห็นว่าข้อพิพาททางแพ่งและทางอาญาเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก เห็นควรให้นำกระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาททางแพ่งซึ่งมีทุนทรัพย์ไม่มากนัก และข้อพิพาททางอาญาบางประเภทมากำหนดเป็นกฎหมายกลาง เพื่อให้หน่วยงานของรัฐ พนักงานสอบสวน หรือศูนย์ใกล้เคียงข้อพิพาทภาคประชาชนใช้ในการยุติหรือระงับข้อพิพาทดังกล่าว โดยคำนึงถึงความยินยอมของคู่กรณีเป็นสำคัญทำให้ปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลลดน้อยลง ลดปัญหาความขัดแย้ง เกิดความสมานฉันท์ขึ้นในสังคมลดงบประมาณแผ่นดิน และเสริมสร้างสังคมให้อยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข เห็นได้ว่าการใกล้เคียงข้อพิพาทถือเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกวิธีหนึ่ง ซึ่งเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการโดยตรง และปัจจุบันได้รับความสนใจอย่างกว้างขวาง เนื่องจากสามารถนำไปปรับใช้กับการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทในหลายลักษณะทั้งทางแพ่งและทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อพิพาทเล็กๆ น้อยๆ ในชุมชน

ซึ่งนอกจากจะมีช่วยลดปริมาณคดีในศาลแล้วยังมีข้อดีอีกหลายประการ เช่น สะดวก รวดเร็ว ประหยัดเวลา และค่าใช้จ่ายรักษาสัมพันธภาพชื่อเสียงและความลับของคู่พิพาท อีกทั้งยังช่วยสร้างความสงบสุข สร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง ให้แก่ประเทศชาติโดยส่วนรวมอีกด้วย

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส พบว่าสหรัฐอเมริกาได้พยายามพัฒนากฎหมายในเรื่องการไกล่เกลี่ยขึ้นมาเพื่อให้ก้าวหน้ามากยิ่งขึ้นอีก ได้มีการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทขึ้นมาใหม่ซึ่งเรียกว่า “รัฐบัญญัติว่าด้วยรูปแบบการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท” (Uniform Mediation Act) วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย ในระบบศาลซึ่งศาลเป็นผู้จัดทำบัญชีรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ย ให้นักกฎหมายที่สมัครใจมาลงชื่อ ศาลจะตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย และเลือกผู้ไกล่เกลี่ยที่เหมาะสม การที่จะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับรองทางกฎหมายนั้น จะต้องมีการอบรมเรื่องหน้าที่ และคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยก่อน โดยมีสมาคมอาชีพทางด้านการระงับข้อพิพาท ที่เรียกว่า The Society of Professionals in Dispute Resolution (SPIDR) ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้คัดเลือกแล้ว และเน้นให้ผู้ไกล่เกลี่ยผ่านการฝึกอบรมที่มีทั้งเทคนิค และความเชี่ยวชาญพิเศษ ต่างๆ และการอบรมเกี่ยวกับเรื่องจริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ย นอกจากนี้ผู้ไกล่เกลี่ยต้องผ่านโปรแกรม การฝึกอบรมโดยจะประเมินจากระดับของการฝึกอบรม ประสบการณ์ และมาตรฐานทางอาชีพที่เกี่ยวข้อง สำหรับประเทศฝรั่งเศสการไกล่เกลี่ยคดีอาญาเกิดขึ้นภายใต้ระบบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ อันถือเป็นทางเลือกที่สามของพนักงานอัยการนอกเหนือจากการสั่งฟ้องหรือยุติคดี ซึ่งมีวัตถุประสงค์ เพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาทอัน เนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญาเล็กน้อยโดยการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิด ออกจากการฟ้องคดี และการลงโทษที่รุนแรง โดยมีกฎหมายรับรองให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท อย่างเป็นทางการ ได้แก่ กฎหมายรัฐบัญญัติฉบับที่ 93-2 ลงวันที่ 4 มกราคม 1993 แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 41 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส โดยมาตรา 41 วรรคเจ็ดนั้น บัญญัติว่า “ก่อนฟ้องคดี อัยการแห่งสาธารณรัฐอาจสั่งให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญาได้ ถ้าหากผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิดยินยอม และอัยการแห่งสาธารณรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า การไกล่เกลี่ยทางอาญา จะเป็นหลักประกัน การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย ทำให้ข้อพิพาท อันเกิดจากการกระทำความผิดสิ้นสุดลง และจะมีส่วนช่วยในการที่ผู้กระทำความผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม” และพนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจจึงต้องใช้มาตรการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดี ในกรณีที่ พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญาแล้ว พนักงานอัยการอาจทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย (Médiateur) ซึ่งเรียกว่า การไกล่เกลี่ยโดยตรง (La Médiation retenue ou la médiation judiciaire) หรือมอบหมายหน้าที่ให้องค์กรทางสังคมทำหน้าที่แทน เรียกว่า การไกล่เกลี่ยโดยผู้แทน

ในการศึกษาครั้งนี้ผู้ศึกษาได้กำหนดประเด็นปัญหากฎหมายการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 โดยพบการศึกษา พบว่า

1) ปัญหาการกำหนดฐานความผิดที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทชั้นสอบสวนจากการศึกษาพบว่า การกำหนดฐานความผิดของประเทศไทยมีความคล้ายคลึงกับสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่กำหนดให้ความผิดที่มีลักษณะไม่ร้ายแรงเข้าสู่กระบวนการ แต่ประเทศไทยระบุฐานความผิดเพียงไม่กี่ฐานความผิดเท่านั้น ในประเด็นนี้ผู้ศึกษาเห็นว่าไม่เหมาะสมเพราะถือว่าการกำหนดฐานความผิดแคบเกินไป ต่างกับสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้ความผิดเกือบทุกประเภทแม้จะเป็นความผิดร้ายแรงก็สามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้

2) ปัญหาการกำหนดคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย จากการศึกษาพบว่า ประเทศไทยกำหนดคุณสมบัติผู้ไกล่เกลี่ยไว้แคบมากซึ่งมีเพียงผ่านการอบรมตามที่กำหนด และมีประสบการณ์ด้านอื่นๆ เป็นไปตามมาตรา 10 ผู้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้ โดยได้กำหนดคุณสมบัติ ที่ต้องผ่านการอบรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามหลักสูตรที่คณะกรรมการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ รับรอง และเป็นผู้มีประสบการณ์ในด้านต่างๆ อันเป็นประโยชน์แก่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นพิจารณาจากชั่วโมงการฝึกอบรมและจำนวนประสบการณ์ทางคดีที่ได้เข้าไป ดำเนินการไกล่เกลี่ยเป็นสำคัญ แบ่งลำดับของผู้ไกล่เกลี่ย คือ ผู้ไกล่เกลี่ยสมทบ ผู้ไกล่เกลี่ยที่มีความเชี่ยวชาญ และผู้ไกล่เกลี่ยอาวุโส แต่สำหรับสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นไม่ได้กำหนดคุณสมบัติไว้เนื่องจากพนักงานอัยการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย

3) ปัญหาการพิจารณาความผิดที่เข้ากระบวนการไกล่เกลี่ย จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 44 ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการใช้ดุลพินิจพิจารณา พฤติการณ์ของการกระทำความผิด หากเป็นการกระทำความผิดไม่ร้ายแรง และไม่ส่งผลกระทบต่อสังคม โดยรวม จึงจะมีคำสั่งให้สามารถไกล่เกลี่ยได้ จากการกำหนดดังกล่าวนี้ อาจเกิดการใช้ดุลพินิจ ที่แตกต่างกัน หรือเกิดการถกเถียงในการพิจารณา ในขณะที่สหรัฐอเมริกานั้นจะมีการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐ แม้ว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะคล้ายคลึงกับประเทศไทยที่กำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้ดุลพินิจ แต่สาธารณรัฐฝรั่งเศสให้อำนาจพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญา ประเทศไทย ให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้ใช้ดุลพินิจซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่ายังมีความแตกต่างกันในความชำนาญในการปฏิบัติงาน จากผลการศึกษาดังกล่าวข้างต้นผู้ศึกษาจึงมีแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ในหัวข้อต่อไป

## 2. ข้อเสนอแนะ

จากการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาการใกล้เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา ตามพระราชบัญญัติการใกล้เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 เกี่ยวกับปัญหาการกำหนดฐานความผิดที่ใกล้เกลี่ยข้อพิพาทชั้นสอบสวน ปัญหาการกำหนดคุณสมบัติของผู้ใกล้เกลี่ย และปัญหาการพิจารณาความผิดที่เข้ากระบวนการใกล้เกลี่ย ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะเพื่อนำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ดังนี้

2.1 ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการใกล้เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 41 (2) โดยแก้ไขเพิ่มเติม ความผิดที่เอกชนเป็นผู้เสียหาย ได้แก่

มาตรา 370 บัญญัติว่า “ผู้ใดส่งเสียงทำให้เกิดเสียงหรือกระทำความอื้ออึง โดยไม่มีเหตุอันสมควรจนทำให้ประชาชนตกใจหรือเดือดร้อน”

มาตรา 389 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำได้ด้วยประการใดๆ ให้ของแข็งตกลง ณ ที่ใดๆ โดยประการที่น่าจะเป็นอันตรายหรือเดือดร้อนรำคาญแก่บุคคล หรือเป็นอันตรายแก่ทรัพย์ หรือกระทำได้ด้วยประการใดๆ ให้ของโสโครกเประอะเปื้อนหรือนำจะเประอะเปื้อนตัวบุคคลหรือทรัพย์ หรือแก้งทำให้ของโสโครกเป็นที่เดือดร้อนรำคาญ”

มาตรา 398 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำได้ด้วยประการใดๆ อันเป็นการทารุณต่อเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี คนป่วยเจ็บหรือคนชรา ซึ่งต้องพึ่งผู้นั้นในการดำรงชีพหรือการอื่นใด”

มาตรา 41 (2) เดิม บัญญัติว่า “การใกล้เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนให้กระทำได้ในคดีความผิด ดังต่อไปนี้

(2) คดีความผิดลหุโทษตามมาตรา 390 มาตรา 391 มาตรา 392 มาตรา 393 มาตรา 394 มาตรา 395 และมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และความผิดลหุโทษอื่นที่ไม่กระทบต่อ ส่วนรวมตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา...”

มาตรา 41 (2) แก้ไขเพิ่มเติม บัญญัติว่า “การใกล้เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนให้กระทำได้ในคดีความผิด ดังต่อไปนี้

(2) คดีความผิดลหุโทษตามมาตรา 370 มาตรา 389 มาตรา 390 มาตรา 391 มาตรา 392 มาตรา 393 มาตรา 394 มาตรา 395 มาตรา 397 และมาตรา 398 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และความผิดลหุโทษอื่นที่ไม่กระทบต่อส่วนรวมตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา...”

2.2 ควรกำหนดให้ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินห้าปีในบางประเภทที่มีความผิดฐานลักทรัพย์เป็นองค์ประกอบให้สามารถดำเนินการใกล้เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นสอบสวนได้ โดยแก้ไขพระราชบัญญัติการใกล้เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 41 (3) ดังนี้

มาตรา 41 (3) เดิม บัญญัติว่า “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนให้กระทำได้ในคดีความผิด ดังต่อไปนี้

(3) ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปีตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ บัญชีท้ายพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 เดิม ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

(1) ความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้และมีผู้ถึงแก่ความตายจากการชุมนุมต่อสู้ นั้น ตามมาตรา 294 วรรคหนึ่ง

(2) ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 295

(3) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยมีเหตุฉกรรจ์ ตามมาตรา 296

(4) ความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้และมีผู้ได้รับอันตรายสาหัสจากการชุมนุมต่อสู้ นั้น ตามมาตรา 299 วรรคหนึ่ง

(5) ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 300

(6) ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334

มาตรา 41 (3) แก้ไขเพิ่มเติม บัญญัติว่า “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนให้กระทำได้ในคดีความผิด ดังต่อไปนี้

(3) ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปีตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ บัญชีท้ายพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 แก้ไขเพิ่มเติม ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

(1) ความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้และมีผู้ถึงแก่ความตายจากการชุมนุมต่อสู้ นั้น ตามมาตรา 294 วรรคหนึ่ง

(2) ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 295

(3) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยมีเหตุฉกรรจ์ ตามมาตรา 296

(4) ความผิดฐานเข้าร่วมในการชุมนุมต่อสู้และมีผู้ได้รับอันตรายสาหัสจากการชุมนุมต่อสู้ นั้น ตามมาตรา 299 วรรคหนึ่ง

(5) ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 300

(6) ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334

(7) ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 335 วรรคหนึ่ง

(8) ความผิดฐานฉ้อโกงทรัพย์ ตามมาตรา 336 วรรคหนึ่ง

(9) ความผิดฐานรับของโจร มาตรา 357 วรรคหนึ่ง

2.3 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 10 โดยกำหนดให้ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเป็นผู้มีประสบการณ์การทำงานด้านกฎหมายมาแล้วอย่างน้อย 10 ปี เพราะทำให้ เข้าใจสภาพปัญหาข้อพิพาททางกฎหมายได้อย่างเป็นอย่างดี โดยต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลาย และควรมีอายุไม่ต่ำกว่า 30 ปีบริบูรณ์ นอกจากนี้เรื่องอายุแล้ว ระดับการศึกษาก็เป็นเรื่องสำคัญในการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนนั้นลักษณะของการกระทำความผิด อาจจะมีบางคดีที่สลับซับซ้อน เกี่ยวกับองค์กรหรือหน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชนเพื่อให้เกิดความเข้าใจในประเด็นปัญหาต่างๆ ควรที่จะกำหนดระดับการศึกษาขั้นต่ำเอาไว้ซึ่งอย่างน้อยควรการศึกษาระดับปริญญาตรี

ดังนั้น เห็นควรกำหนดคุณสมบัติผู้ไกล่เกลี่ย ควรจะมีอายุ อย่างน้อย 30 ปี สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี และต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลาย

มาตรา 10 เดิม บัญญัติว่า “ ผู้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

ก. คุณสมบัติ

(1) ผ่านการอบรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามหลักสูตรที่ คณะกรรมการ พัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติ รับรอง

(2) เป็นผู้ที่มีประสบการณ์ในด้านต่างๆ อันจะเป็นประโยชน์แก่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ข. ลักษณะต้องห้าม

(1) เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิด ที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(2) เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ หรือคนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

(3) เคยถูกเพิกถอนการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัตินี้ และยังไม่พ้นห้าปี นับถึงวันยื่นคำขอรับหนังสือรับรองการขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ย

มาตรา 10 แก้ไขเพิ่มเติม บัญญัติว่า “ ผู้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยต้องเป็นผู้มี คุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

ก. คุณสมบัติ

(1) ผ่านการอบรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามหลักสูตรที่ คณะกรรมการ พัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติรับรอง

(2) เป็นผู้ที่มีประสบการณ์ในด้านต่างๆ อันจะเป็นประโยชน์แก่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

(3) เป็นบุคคลที่มีอายุ 30 ปีขึ้นไป

(4) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี



ข. ลักษณะต้องห้าม

- (1) เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- (2) เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ หรือคนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
- (3) เคยถูกเพิกถอนการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัตินี้ และยังไม่พ้นห้าปี นับถึงวันยื่นคำขอรับหนังสือรับรองการขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ย
- (4) ต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลาย

2.4 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 44 วรรคท้าย ดังนี้

มาตรา 44 เดิม บัญญัติว่า “เมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายสมัครใจ และประสงค์จะเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา และคดีนั้นมิได้อยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ให้คู่กรณียื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาต่อพนักงานสอบสวนให้พนักงานสอบสวนมีความเห็นเสนอ หากพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่ง เห็นว่าพฤติการณ์ของการกระทำความผิดไม่ร้ายแรง และไม่ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมให้พิจารณามีคำสั่งให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา

การยื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา การพิจารณาและระยะเวลาการสั่งคำร้อง และกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาตามความในหมวดนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ตามระเบียบที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ปลัดกระทรวงกลาโหม ปลัดกระทรวงมหาดไทย หรือปลัดกระทรวงยุติธรรม หรือข้อบังคับที่อัยการสูงสุดกำหนดแล้วแต่กรณี”

มาตรา 44 แก้ไขเพิ่มเติม

บัญญัติว่า “เมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายสมัครใจและประสงค์จะเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา และคดีนั้นมิได้อยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ให้คู่กรณียื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาต่อพนักงานสอบสวนให้พนักงานสอบสวนมีความเห็นเสนอ หากพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่ง เห็นว่าพฤติการณ์ของการกระทำความผิดไม่ร้ายแรงและไม่ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมให้พิจารณามีคำสั่งให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา

การยื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา การพิจารณาและระยะเวลาการสั่งคำร้อง และกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาตามความในหมวดนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ตามระเบียบที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ปลัดกระทรวงกลาโหม ปลัดกระทรวงมหาดไทย หรือปลัดกระทรวงยุติธรรม หรือข้อบังคับที่อัยการสูงสุดกำหนดแล้วแต่กรณี

ให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายที่สมัครใจและประสงค์จะเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาสามารถอุทธรณ์คำสั่งของพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งไม่อนุญาตให้ใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนภายในเจ็ดวันนับแต่ได้รับคำสั่งไม่อนุญาต ต่อผู้ว่าราชการจังหวัด ทั้งนี้คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการให้เป็นที่สุด”

การแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังกล่าวเพื่อการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจอีกครั้งหนึ่ง และควรให้มีการถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน ผู้มีอำนาจออกคำสั่งและเกิดความเป็นธรรมต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่าย จึงเห็นควรกำหนดให้มีการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวของพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งอีกชั้นหนึ่ง





บรรณานุกรม

มหาวิทยาลัย

ศรีอยุธยาธรรมาภิบาล

## บรรณานุกรม

- กรกฎ ทองชะโชค และคณะ. (2552). การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน. *วารสารสำนักหอสมุด มหาวิทยาลัยทักษิณ*, 8(กรกฎาคม), 85-101.
- โกเมศ ขวัญเมือง พระครูธรรมธรสุภาพร ปภัสสรโร และพระครูปลัดอดุล ปริบุญโญ. (2564). การแบ่งประเภทของความผิดอาญา. *วารสาร มจร สังคมศาสตร์ปริทรรศน์*, 10(2), 397-405.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2550). *การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทและความขัดแย้งในชุมชน*. ชุมชนสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย.
- กัลยา พรหมภานุเสถียร. (2552). *การนำมาตรการทางกฎหมายมาใช้ในการสมานฉันท์คดีอาญา ชั้นพนักงานสอบสวน* [วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์]. มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- คณิต ณ นคร. (2548). *นิติธรรมอำพรางในนิติศาสตร์ไทย*. วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2563). *กฎหมายอาญาทั่วไป*. วิญญูชน.
- จารุณี ฐานรตากรณ์. (2548). พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2536. *วารสารตุลาการ*, 40(1), 76-81.
- จิรวุฒิ ลิ้มพิพันธ์ ธาณี วรภัทร์ และสุวรรณ วงษ์การคำ. (2564). การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทท้องถิ่น ในสหรัฐอเมริกา:มลรัฐฟลอริดา. *วารสารสุทธิปริทัศน์*, 35(1), 24-43.
- จิรวุฒิ เตชะพันธ์. (2525). *ความรับผิดชอบทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนา* [วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์]. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไชยยศ วรรณนทีศิริ. (2539). ความล่าช้าของความยุติธรรมเปรียบเทียบประดุงการปฏิเสศความยุติธรรม. *วารสารตุลาการ*, 43(1), 161.
- โชติช่วง ทังวงศ์. (2548). *รวมบทความการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทและความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง*. สำนักงานศาลยุติธรรม.
- ชลัท ประเทืองรัตนะ. (2560). *การไกล่เกลี่ยคนกลางและการแก้ไขความขัดแย้ง*. [http://elib.coj.go.th/Article/courtP6\\_3\\_4.pdf](http://elib.coj.go.th/Article/courtP6_3_4.pdf)
- ชวน หลีกภัย. (2547). *วิธีระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย*. กระทรวงยุติธรรม.
- ณัฐวรรณ พุทธเจริญลาภ. (2549). *การไกล่เกลี่ยในศาลฎีกา : ปัญหา อุปสรรค และแนวทางแก้ไข* [วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์]. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

- ณพชาติ ธรรมศักดิ์. (2550). *บทบาทของศาลและปัญหาในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีความที่ขึ้นสู่ศาล*  
[วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์]. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2555). *การนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ในชั้นพนักงานอัยการ :  
ศึกษาเปรียบเทียบนานาประเทศ* รายงานฉบับสมบูรณ์. เดือน.
- ดำรงห์ สุดเตมีย์. (2541). *การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยองค์กรฝ่ายบริหารศึกษาเฉพาะกรณีการไกล่เกลี่ย  
ประนอมข้อพิพาทของสำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน  
สำนักงานอัยการสูงสุด*. รายงานการวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง  
(บ.ย.ส.) รุ่นที่ 3 วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.
- ดิเรก บวรสกุลเจริญ. (2554). *นักกฎหมายมีความยุติธรรม มีจริงหรือ...? วารสารกฎหมาย  
มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี*, 4(8), 46-56.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2565). *อธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ*. วิญญูชน.
- ไทยรัฐ. (2560). *ย้อนคดีลักทรัพย์ในตำนาน หมู่ 16 ฉกซาลาปา ลูกเดียวเพื่อน้อง*.  
<http://www.thairath.co.th/new/local/849612>
- ธาดา ศาสตรสาธิต. (2540). *การระงับข้อพิพาท ปัญหาการเจรจาข้ามวัฒนธรรม*. *วารสารนิติศาสตร์*,  
29(1), 45-60.
- ศาชกร ทองขาวขำ. (2562). *การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการระงับข้อพิพาท :  
ศึกษาการไกล่เกลี่ยคดีอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปีในชั้นศาล*  
[วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์]. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- นพพร โพธิ์รังสิยากร. (2563). *ที่มาของการระงับข้อพิพาทนอกศาล*. *วารสารตุลพาห*, 67(2), 1-28.
- ปรัชญา อยู่ประเสริฐ. (2550). *ขั้นตอนกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท*. ธนเพรส.
- ป้อมฤดี กุมพันธ์. (2557). *การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องในศาลส่วนคดีนี้ท่งเกี่ยว*  
[วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์]. สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.
- ปัญญา อุดชาชน. (2558). *ความยุติธรรมกับรัฐธรรมนูญ ภายใต้ประชาคมอาเซียน ปีพ.ศ. 2558*.  
[http://kpi.ac.th/media/pdf/M7\\_215.pdf](http://kpi.ac.th/media/pdf/M7_215.pdf)
- ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม. (2564). *หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา ภายใต้โครงการสนับสนุน  
สารสนเทศเพื่อการทำงานของสมาชิกวุฒิสภา*. สถาบันพระปกเกล้า.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา*. โฟร์พรีนติ้ง.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
- ประมวลกฎหมายอาญา
- พรทิพย์ อุดมสิน. (2546). *การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลกับการช่วยลดภาระการบริหารจัดการคดี*.  
รายงานการวิจัย. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

- พรรคศักดิ์ พลสมบัตินนท์. (2545). *อำนาจดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและผู้เสียหาย* [วิทยานิพนธ์ปริญญา  
มหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์]. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562
- พิชัยศักดิ์ ทรยางกูร. (2545). *พจนานุกรมอนุญาโตตุลาการ*. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พิมล รัฐปัติย์. (2531). ผู้เสียหายฟ้องคดีความผิดต่อส่วนตัวด้วยตนเองจะต้องร้องทุกข์หรือไม่.  
*วารสารอัยการ*, 11, 130.
- ภาณุ รังสีสหัส. (2538). บทบาทและคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยกับเทคนิควิธีการไกล่เกลี่ยเบื้องต้น.  
*วารสารดุลพາท*, 42(3).
- ภาณุ รังสีสหัส. (2548). การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท อ้างใน พรพิมล จิรศิริเลิศ (บรรณาธิการ).  
*รวมบทความการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทและความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับ  
กฎหมายที่เกี่ยวข้อง*. สำนักงานศาลยุติธรรม.
- ภุชญา วัฒนรุ่ง. (2562). *หลักกฎหมายมหาชน*. (พิมพ์ครั้งที่ 14). มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- มนตรี ศิลปมหาบัณฑิต. (2545). ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม. *วารสารศาลยุติธรรม*,  
2(9), 11-13.
- มานิตย์ จุมปา. (2548). *คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุม  
การกระทำทางปกครอง เล่ม 1*. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ราชบัณฑิตยสถาน. (2556). *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2556*. ราชบัณฑิตยสถาน.
- ลลิตา ปนุดติกร. (2555). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในชั้นก่อนฟ้อง: ศึกษาในชั้นการลี้คดี  
ของพนักงานอัยการ* [วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์].  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วิชา มหาคุณ. (2537). ความรู้ทั่วไปในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและประนีประนอมคดีครอบครัว.  
*วารสารดุลพาท*, 41(6), 110.
- วันชัย วัฒนศัพท์, ถวิลวดี บุรีกุล และศุภณัฐ เพิ่มพูนวิวัฒน์. (2550). *คู่มือเพิ่มพลังความสามารถ  
กระบวนการจัดการข้อพิพาท*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). ศิริภัณฑ์ออฟเซต.
- ศาลแพ่ง. (2539). *เทคนิคการไกล่เกลี่ย*. อทตยา.
- สุรเชษฐ์ เณรบำรุง. (2552). *ปัญหาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีผู้บริโภค: ศึกษาเฉพาะกรณีการไกล่เกลี่ย  
ในชั้นของคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค* [วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์].  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สำนักวิจัยข้อพิพาท. (2547). *การปฏิบัติงานของอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน: ปัญหาอุปสรรค  
และแนวทางแก้ไข*. สำนักงานศาลยุติธรรม.

- สมชาติ โลกสันติสุข. (2546). *การบริหารงานคดี: ข้อพิพาทเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล*  
 [วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาบริหารธุรกิจ]. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สำนักงานกิจการยุติธรรม. (2563). *คู่มือปฏิบัติงานไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของเจ้าหน้าที่หน่วยงานภาครัฐ*  
 ตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562. สำนักงานกิจการยุติธรรม.
- สรวิศ ลิ้มปริงซี่. (2555). *การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท*. สำนักวิจัยข้อพิพาท  
 สำนักงานศาลยุติธรรม.
- สุธาสนี สุภา. (2545). *ความรับผิดชอบและความคุ้มกันของผู้ประนอมข้อพิพาทในข้อพิพาททางพาณิชย์*  
*ระหว่างประเทศ* [วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาบริหารธุรกิจ]. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุทธิพล ทวีชัยการ และนวลละออ วัฒนโน. (2547). *รายงานการศึกษาดูงานระบบ Court ADRs*  
*ประเทศสหรัฐอเมริกาของคณะผู้พิพากษา และข้าราชการตุลาการศาลแพ่ง*.  
 สำนักงานศาลยุติธรรม.
- เสริมศักดิ์ วิศาลาภรณ์. (2540). *ความขัดแย้งการบริหารเพื่อความสร้างสรรค์*. เลิฟ แอนด์ ลิฟ เพรส.
- สมยศ เชื้อไทย. (2566). *นิติปรัชญาเบื้องต้น*. วิญญูชน.
- อุทัย อาทิวา. (2557). *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส*. วี.เจ.พรินต์ติ้ง.



## ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อสกุล	นางสาวสุกัญญา แก้วมาก
วัน เดือน ปี เกิด	22 สิงหาคม 2520
สถานที่เกิด	จังหวัดเพชรบุรี
ที่อยู่ปัจจุบัน	-
ประวัติการศึกษา	คอมพิวเตอร์ศึกษา มหาวิทยาลัยราชภัฏเพชรบุรี ปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
ประวัติการทำงาน	ศาลจังหวัดเพชรบุรี ตำแหน่ง นิติกรชำนาญการพิเศษ

