

## บทที่ 2

### นายอำเภอกับแนวคิดการไกล่เกลี่ยคดีอาญา

โดยปกติแล้ว เมื่อมีคดีอาญาเกิดขึ้น หากผู้เสียหายไม่ได้ฟ้องคดีเองแล้ว มักจะมีการร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนให้สอบสวนแล้วส่งให้พนักงานอัยการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาลงโทษ แล้วส่งไปให้พนักงานราชทัณฑ์ดำเนินการต่อไป เหล่านี้เป็นการดำเนินคดีโดยปกติหรือเป็นกระแสหลัก (Conventional Criminal Justice) การดำเนินการเช่นนี้แม้ว่าจะทำให้คดียุติลงได้ แต่กว่าที่คดีจะยุติลงได้ต้องใช้ทรัพยากรมหาศาลทั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาล เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ เป็นต้น จึงเป็นการดำเนินการที่ใช้ต้นทุนสูงเป็นการทำให้คดียุติที่แพง ใช้เวลานาน ผู้เสียหายต้องเกิดความยุ่งยากและเสียเวลาในการร้องทุกข์ ไปศาลหรือฟ้องคดี ภายหลังการต่อสู้ระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายในศาลแล้วความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีที่อยู่ในชุมชนเดียวกันจะเลวลง อาจไม่มองหน้ากันได้อีกต่อไป ส่งผลทำให้ความสงบสุขปรองดองและสมานฉันท์กันในสังคมตกต่ำลง อีกทั้งยังนำไปสู่ปัญหาคดีล้นศาล คนล้นเรือนจำดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 1.1 เพราะการดำเนินคดีในกระแสหลักนี้<sup>1</sup> อาจเปรียบเทียบได้กับในเวลาฤดูฝนที่มีน้ำจำนวนมาก และน้ำจำนวนมากเหล่านี้ต่างไหลลงสู่ลำน้ำที่รับปริมาณน้ำได้จำกัดและระบายน้ำไปไม่ทันทำให้น้ำเอ่อล้นลำน้ำไหลท่วมบ้านเรือนราษฎร วิธีการแก้ไขปัญหาน้ำท่วมอย่างหนึ่งที่ได้ผลดีก็คือการเปลี่ยนเส้นทางของน้ำไม่ให้ไหลไปลงแม่น้ำแต่ให้ไหลไปสู่แก้มลิงที่มีอยู่จำนวนมากจะช่วยกักน้ำไม่ให้ไหลไปรวมกันจนล้นลำน้ำจนท่วมบ้านเรือนราษฎรได้ ฉะนั้นใดก็ตามที่นั่นทางเดินของแต่ละคดีก็เปรียบได้กับทางเดินของน้ำถ้าปล่อยให้ไหลลงสู่แม่น้ำหรือไปสู่ศาลซึ่งเป็นกระแสหลักของการดำเนินคดีก็ทำให้คดีล้นศาลได้ถ้ามีมากและระบายไม่ทัน การเบี่ยงเบน หันเหหรือผันคดี (Diversion)<sup>3</sup> จึงเปรียบเสมือนการเปลี่ยนเส้นทางของกระแสน้ำไปสู่เส้นทางอื่นที่ไม่ใช่กระแสหลัก ที่สามารถยุติคดีได้โดยไม่ต้องใช้กระบวนการทางศาลหรือในทางอาญาก็ไม่ต้องใช้

<sup>1</sup> คมวัชร เอียงอ่อง. (2551). “การไกล่เกลี่ยในสหราชอาณาจักร.” ใน สรวิศ ลิ้มปริงยี. กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท. หน้า 55.

<sup>2</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ก. (2550). “ปัจฉา-วิศิษณา ว่าด้วย “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.” ใน คณะทำงานโครงการนำร่องพัฒนาระบบงานยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์. หน้า 30.

<sup>3</sup> สูดสงวน สุธีสร. (2547). อาชญาวិทยา. หน้า 139.

วิธีการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกระบวนการยุติธรรมตามปกติก็จะช่วยใน อันที่จะเสริมสร้างความสงบเรียบร้อยและความปรองดองสมานฉันท์ขึ้นในสังคมและเป็นส่วนหนึ่ง ในการช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลช่วยลดปัญหาคดีชั้นศาลและปัญหานักโทษล้นเรือนจำได้ ซึ่งใน บทนี้จะได้ศึกษาถึง แนวคิดและทฤษฎีพื้นฐานของการไกล่เกลี่ยคดีอาญาอันเป็นการแก้ไขข้อ ขัดแย้งในสังคมและช่วยในการเสริมสร้างความสงบเรียบร้อยและความปรองดองสมานฉันท์ใน สังคมโดยทั่วไป ศึกษาการไกล่เกลี่ยคดีอาญาโดยเจ้าพนักงานในประเทศไทยซึ่งเป็นการใช้อำนาจ รัฐในการเข้าไปช่วยจัดการข้อขัดแย้งในสังคมตั้งแต่อดีต ปัจจุบัน และความพยายามที่จะพัฒนาการ ไกล่เกลี่ยคดีอาญาในอนาคต และศึกษาถึงความสำคัญของนายอำเภอซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐองค์กร หนึ่งที่เข้าไปช่วยจัดการความขัดแย้งในชุมชนและเสริมสร้างความสงบเรียบร้อยและความ ปรองดองสมานฉันท์ในสังคมในสังคมดังกล่าวโดยการเข้าไปมีอำนาจหน้าที่ในการไกล่เกลี่ย คดีอาญาโดยกล่าวได้ ดังนี้

## 2.1 วิวัฒนาการ แนวคิดและทฤษฎีพื้นฐานของการยุติคดีด้วยการไกล่เกลี่ย

ในหัวข้อนี้จะศึกษาถึงวิวัฒนาการการยุติคดีโดยทั่วไปของโลก โดยเริ่มจากจุดเริ่มต้น ของการหันเหคดี นำไปสู่พัฒนาการจนถึงปัจจุบันว่ามีความเป็นมาและลักษณะอย่างไรบ้าง โดยจะ เน้นศึกษาถึงการไกล่เกลี่ยโดยคนกลาง ซึ่งจะนำไปเป็นแม่แบบในการศึกษาการไกล่เกลี่ยคดีอาญาโดย นายอำเภอ และจะศึกษาและนำเสนอถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เป็นพื้นฐานของการยุติคดีด้วยการไกล่เกลี่ย โดยกล่าวได้ ดังนี้

### 2.1.1 วิวัฒนาการของการยุติคดีด้วยการไกล่เกลี่ย

ความจริงแล้วการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย อยู่คู่กับมนุษย์มาตั้งแต่มนุษย์รู้จัก การรวมกลุ่มเป็นสังคมและเริ่มรู้จักการแก้ไขความขัดแย้งโดยสันติวิธี เป็นการจัดการความขัดแย้ง และเสริมสร้างความสงบเรียบร้อยและความปรองดองสมานฉันท์ในสังคมอย่างง่าย ๆ ที่เกิดขึ้นใน สังคมดั้งเดิม ซึ่งอาจมีคนกลางซึ่งอาจเป็นผู้อาวุโสหรือผู้ที่มีอำนาจในสังคมช่วยไกล่เกลี่ยก็ได้ รูปแบบของการจัดการความขัดแย้งจึงอาจไม่มีกฎเกณฑ์ที่แน่นอน โดยอาจเริ่มจากสามัญสำนึก (Common sense) จนกระทั่งสังคมมีความซับซ้อนขึ้นรูปแบบการจัดการความไม่สงบเรียบร้อยและ ความขัดแย้งในสังคมจึงมีระบบระเบียบขึ้นเป็นจารีตประเพณี (Custom law) หรือกฎหมายชาวบ้าน (Folk law) จนกระทั่งพัฒนาเป็นกฎหมายในเวลาต่อมา<sup>4</sup> การยุติข้อพิพาทกันด้วยวิธีง่าย ๆ ที่มี แนวความคิด (Concept) เหมือนกับแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative

<sup>4</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2552). สังคมกับกฎหมาย. หน้า 22.



Justice) ที่กำลังเป็นที่สนใจเป็นอย่างมากในปัจจุบัน ถือได้ว่าเป็นรูปแบบของกระบวนการยุติธรรม  
กระแสหลักสำหรับคนในสังคมในยุคดั้งเดิม (Primitive Society)<sup>5</sup>

ต่อมาเมื่อสังคมมีความเจริญขึ้นความซับซ้อนในสังคมมีมากขึ้นเริ่มมีการแก้ไขยุติความ  
ขัดแย้งที่เป็นระเบียบกฎเกณฑ์ที่ซับซ้อนขึ้น เกิดองค์กรตุลาการและวิชาชีพนักกฎหมายขึ้น<sup>6</sup> มี  
กฎหมายวิธีพิจารณาความอันเป็นกฎหมายที่ช่วยแก้ไขข้อขัดแย้งทางสังคมโดยเฉพาะใน  
คริสต์ศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมาเป็นยุคของการนำเอาข้อคิดและเหตุผลต่างๆ มาบัญญัติให้เป็น  
กฎหมายให้เป็นตัวเป็นตนหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นกระบวนการทำกฎหมายธรรมชาติให้เป็น  
กฎหมายบ้านเมือง<sup>7</sup> ได้มีการปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความทั้งในประเทศฝรั่งเศส และประเทศ  
เยอรมันให้มีความทันสมัยมากขึ้น<sup>8</sup> รัฐได้เข้าไปมีบทบาทในการนำคดีอาญาไปจัดการเอง<sup>9</sup> กระแส  
สังคมให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีตามรูปแบบที่กำหนดในกฎหมาย ทำให้การแก้ไขข้อพิพาท  
โดยวิธีต่างๆ ด้วยการไต่เถียงแบบดั้งเดิมมีการกล่าวถึงน้อยลงและยังคงใช้อยู่ในสังคมที่มีขนาด  
เล็กและมีความผูกพันระหว่างสมาชิกในสังคมสูง เช่น การระงับข้อพิพาทด้วยการนั่งเป็นวงกลมใน  
ชนเผ่าอินเดียนแดงในประเทศแคนาดา<sup>10</sup> เป็นต้น โดยที่การระงับคดีตามรูปแบบที่กฎหมายบัญญัติ  
และรูปแบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐทำให้เกิดปัญหา คือ ในบางครั้งผู้เสียหายหรือเหยื่อของ  
อาชญากรรมมักถูกทิ้งให้กลายเป็นคนชายขอบของกระบวนการยุติธรรม ในระยะหลังเหยื่อ  
อาชญากรรมเริ่มได้รับค่าสินไหมทดแทนเพียงเล็กน้อยหรืออาจไม่ได้รับเลย หรือไม่ได้รับข้อมูล



<sup>5</sup> จุฬารัตน์ เอื้ออำนวย ก (2550). “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: “ทางเลือก” ในการยุติข้อ  
ขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย.” ใน คณะทำงานโครงการนำร่องพัฒนาระบบงานยุติธรรม กระทรวง  
ยุติธรรม. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์. หน้า 11.

<sup>6</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2551). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. หน้า 27.

<sup>7</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. (2550). นิติปรัชญา. หน้า 220.

<sup>8</sup> วรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และศิริพันธ์ พลรบ. (2549). หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธี  
พิจารณาความแพ่ง เล่ม 1. หน้า 31

<sup>9</sup> คณิต ผน นกร ก (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 55.

<sup>10</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ข (2550). “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์”: หลักการและแนวคิด ใน  
คณะทำงานโครงการนำร่องพัฒนาระบบงานยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.  
หน้า 8.

การพิจารณาคดีของตนได้เสียเพราะรัฐเป็นผู้มีอำนาจทำคดีแทนตน<sup>11</sup> นอกจากนี้การดำเนินคดีตามรูปแบบที่กฎหมายบัญญัติยังทำให้เกิดปัญหาคนล้นคุกและคดีล้นศาล<sup>12</sup>

จนกระทั่งเมื่อ 3 ทศวรรษที่ผ่านมากระบวนการยุติธรรมอย่างไม่เป็นทางการ (Nontraditional criminal justice) หรือการไต่ถามถ้อยคำกลับมาได้รับความสนใจอีกครั้งภายใต้แนวความคิดในการเยียวยาความเสียหายเชิงสันติวิธี เป็นการก่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างผู้กระทำผิดเหยื่อ และชุมชน โดยใช้วิธีการแบบต่างๆ ในการระงับข้อขัดแย้ง<sup>13</sup> โดยที่พนักงานคุมประพฤติที่ชื่อ Mark Yantzi และ Dave Worth ผู้ประสานงานคณะกรรมการกลางอาสาสมัครงานสังคมสงเคราะห์ที่เมืองคิชเชินเนอร์ (Kitchener) มลรัฐออนแทรีโอ ประเทศแคนาดา ได้นำแนวคิดดังกล่าวไปใช้ด้วยวิธีการไต่ถามถ้อยคำระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายจนทำให้ลดปริมาณอาชญากรรมได้ ทั้งที่ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติให้กระทำได้<sup>14</sup> ต่อมาประเทศนิวซีแลนด์ ออสเตรเลียและสหราชอาณาจักร และอีกหลายประเทศได้นำแนวคิดดังกล่าวไปใช้ โดยเฉพาะคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำผิด โดยดึงให้ครอบครัวและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการไต่ถามถ้อยคำข้อพิพาทที่เกิดขึ้น<sup>15</sup> วิธีการดังกล่าวได้รับความสนใจในเวทีนานาชาติเป็นอย่างมากจนกระทั่งสหประชาชาติได้ให้ความสนใจ และมีการเรียกขานกันในเวทีสหประชาชาติว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) และเกิดเป็นปฏิญญาว่าด้วยการฟื้นฟูฐานการนำความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในเรื่องทางอาญา (Declaration of Basic Principles on the Use of Restorative Justice in Criminal matters) เพื่อให้เป็นแนวทางในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในการไต่ถามถ้อยคำและยุติคดีอาญาของประเทศสมาชิก

ตามที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าการไต่ถามถ้อยคำไม่ใช่เรื่องใหม่สำหรับสังคมมนุษย์แต่อย่างใด โดยเฉพาะการกลับมาของการไต่ถามถ้อยคำในยุคปัจจุบันที่สังคมมีระบบการดำเนินคดีที่เป็นระบบระเบียบมากขึ้นกว่าการไต่ถามถ้อยคำในสมัยโบราณ โดยที่เป็นลักษณะของการหันเหคดีออกจากกระแสนหลัก (Diversion)<sup>16</sup> ซึ่งมีรูปแบบการดำเนินการ และมีชื่อเรียกที่หลากหลายรูปแบบเท่าที่ได้มี

<sup>11</sup> จูซาร์ตัน เอื้ออำนวย ข (2548). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: การคืน “อำนาจ” แก่เหยื่อ อาชญากรรมและชุมชน. หน้า 20.

<sup>12</sup> แหล่งเดิม. หน้า 14.

<sup>13</sup> แหล่งเดิม. หน้า 21.

<sup>14</sup> แหล่งเดิม. หน้า 89.

<sup>15</sup> แหล่งเดิม. หน้า 93.

<sup>16</sup> Dean J. Champion. (2001). *The Juvenile Justice System : Delinquency, Processing, and The Law.* p 407.



การศึกษามาได้แก่ กระบวนการยุติธรรมชุมชน (Community Justice) ที่เน้นใช้ชุมชนเป็นศูนย์กลางในการยุติคดีอาญา กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ที่มักใช้เรียกในคดีอาญา กระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternative Dispute Resolution) ซึ่งส่วนใหญ่มักใช้เรียกในคดีแพ่ง ซึ่งประกอบด้วย การเจรจาต่อรอง (Negotiation) การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) รวมทั้งรูปแบบที่เรียกว่าการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาท (Conciliation or Mediation) ซึ่งเป็นรูปแบบที่ใกล้เคียงกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญาของนายอำเภอตามมาตรา 61/3 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติม จึงขออธิบายรายละเอียดรูปแบบดังกล่าวได้ดังนี้

การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาทนั้น มีคำภาษาอังกฤษให้ความหมายอยู่ 2 คำ คือ Conciliation และ Mediation เมื่อค้นหาคำจำกัดความของคำว่า Conciliation แล้ว พจนานุกรมศัพท์นิติศาสตร์ อังกฤษ-ไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้คำแปลเป็นภาษาไทยไว้ว่าเป็น “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท”<sup>17</sup> ส่วน Black’s Law Dictionary ให้ความหมายว่าเป็นการยุติข้อขัดแย้งที่พึงพอใจกันทุกฝ่ายและหมายความว่า เป็นกระบวนการที่คนกลางทำหน้าที่ยุติข้อขัดแย้งและค้นหาวิธีการแก้ไขปัญหา<sup>18</sup> ส่วนคำว่า Mediation นั้น พจนานุกรมศัพท์นิติศาสตร์ อังกฤษ-ไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้คำแปลเป็นภาษาไทยไว้ว่าเป็น “การไกล่เกลี่ย”<sup>19</sup> ส่วน Black’s Law Dictionary ให้ความหมายไว้ว่าเป็นวิธีการนอกแบบในการยุติข้อขัดแย้งที่คนกลางในฐานะฝ่ายที่ 3 ที่พยายามจะทำให้คู่กรณีค้นหาแนวทางการยุติข้อขัดแย้งที่พึงพอใจทุกฝ่าย<sup>20</sup> อย่างไรก็ตามทั้ง 2 คำข้างต้น ทั้งพจนานุกรมศัพท์นิติศาสตร์ อังกฤษ-ไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถานและ Black’s Law Dictionary ได้อ้างอิงไว้ว่าเป็นคำที่มีความหมายที่เหมือนกัน อีกทั้งท่านอาจารย์ธง วิทยวัฒน์ ยังให้คำแปลไว้ว่า คำว่า Conciliation และ Mediation มีความหมายเหมือนกันคือ การเข้าไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอม<sup>21</sup> การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาทเป็นวิธีการที่มีความสลับซับซ้อนมากกว่าการเจรจาต่อรอง กล่าวคือเป็นการเจรจาเพื่อหาข้อยุติข้อพิพาทของคู่กรณีที่มีบุคคลที่ 3 ทำหน้าที่เป็นคนกลางร่วมในการเจรจาด้วย<sup>22</sup> โดยบุคคลที่ 3 นี้มักเรียกว่าเป็นผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) คอยทำหน้าที่ประสานความเข้าใจให้กับทั้งสองฝ่าย และพยายามแสวงหาหนทางแก้ไขปัญหา ที่ทั้ง

<sup>17</sup> ราชบัณฑิตยสถาน. (2541). ศัพท์นิติศาสตร์ อังกฤษ-ไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน. หน้า 63.

<sup>18</sup> Bryan A. Garner. Op.cit. p. 284.

<sup>19</sup> ราชบัณฑิตยสถาน. เล่มเดิม. หน้า 187.

<sup>20</sup> Bryan A. Garner. Op.cit. p. 996.

<sup>21</sup> ธง วิทยวัฒน์. (2547). พจนานุกรมศัพท์และสำนวนกฎหมาย ไทย-อังกฤษ, อังกฤษ-ไทย. หน้า 20.

<sup>22</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย ข เล่มเดิม. หน้า 57.

สองฝ่ายยอมรับได้มาเสนอในการเจรจา การที่มีบุคคลที่ 3 เข้ามาทำหน้าที่เป็นคนกลางในการเจรจานี้จะช่วยชี้แนะทางออกให้กับคู่กรณีแต่ไม่มีบทบาทและไม่มีอำนาจในการตัดสินว่าใครผิดใครถูกแต่อย่างใด<sup>23</sup> ในบางครั้งที่คู่กรณีมีข้อพิพาทเกิดขึ้นอาจมีความรู้สึกร่วมไปกับสถานการณ์ที่ตนประสบอยู่นั้นทำให้ไม่อาจมองเห็นวิธีการแก้ไขปัญหาได้ในเวลานั้น การมีผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นคนนอกซึ่งอาจมองปัญหาดังกล่าวได้จากมุมสูง (Bird-eye view) สามารถมองเห็นปัญหาได้ทะลุปรุโปร่งมากกว่า นอกจากนี้การที่เป็นคนกลางและไม่มีผลประโยชน์ได้เสียการที่ได้หยิบยื่นข้อเสนอการแก้ไขข้อขัดแย้งไป คู่กรณีจะมีความหวาดระแวงน้อยกว่าการเสนอโดยคู่กรณีโดยตรงเหมือนการเจรจาต่อรองตามแบบก่อนหน้านี้ วิธีการนี้จึงมีโอกาสในการยุติข้อขัดแย้งได้ง่ายกว่าการเจรจาต่อรองแบบแรก สำหรับรูปแบบของการไกล่เกลี่ยเมื่อพิจารณาถึงอำนาจในการตัดสินใจทำการไกล่เกลี่ยเป็นเกณฑ์อาจแยกเป็น 2 ประเภท คือ ประเภทแรกเป็นการไกล่เกลี่ยที่บังคับไว้โดยกฎหมายซึ่งกำหนดว่าเมื่อเกิดคดีขึ้นต้องทำการไกล่เกลี่ยก่อนเสมอ หรือเป็นการไกล่เกลี่ยโดยคำสั่งของศาลหรือเกิดจากตัวผู้ไกล่เกลี่ยเองนั้นอาจหมายถึงฝ่ายรัฐ เรียกว่าเป็นกระบวนการไกล่เกลี่ยแบบบังคับ (Mandatory Mediation) เช่น คดีแรงงานในประเทศสหรัฐอเมริกาที่เมื่อเกิดข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทแรงงานเกิดขึ้น จะต้องมีการเจรจาไกล่เกลี่ยก่อนเสมอ<sup>24</sup> ส่วนอีกประเภทหนึ่งเป็นการไกล่เกลี่ยที่ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่ความ สิทธิและความรับผิดชอบในการจะเริ่มต้นให้มีการไกล่เกลี่ยหรือไม่ขึ้นอยู่กับคู่ความ คู่ความมีสิทธิเลือกผู้ไกล่เกลี่ย และกำหนดหลักเกณฑ์ในการเจรจาต่อรองด้วยตนเอง ซึ่งมักนิยมใช้ในคดีแพ่งและพาณิชย์ เช่น คดีครอบครัว คดีสิ่งแวดล้อม ข้อขัดแย้งทางธุรกิจ และคดีอาญาประเภทที่ทั้งผู้เสียหายและผู้ต้องหาจะต้องมีการติดต่อสัมพันธ์กันต่อไป โดยมีเงื่อนไขในการไกล่เกลี่ยว่าต้องได้รับความยินยอมจากศาลและผู้เสียหายก่อนเสมอ เป็นต้น การไกล่เกลี่ยประเภทหลังนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกาเรียกว่า การไกล่เกลี่ยแบบสมัครใจ (Voluntary Mediation) นอกจากนี้ใช้การไกล่เกลี่ยในคดีความแล้ว ปัจจุบันยังนิยมใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยโดยคนกลางในข้อขัดแย้งระหว่างประเทศ การแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นในโรงเรียน ในโบสถ์ ในสถานประกอบการ ในหน่วยงานราชการ หรือในเรือนจำ เป็นต้น<sup>25</sup> วิธีการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาทนี้จะมีความยุ่งยากมากกว่าการเจรจาต่อรองเพราะได้มีบุคคลที่ 3 เข้ามาในกระบวนการ และลักษณะสำคัญของรูปแบบการยุติคดีประเภทนี้คือ การที่บุคคลที่ 3 หรือผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการตัดสินข้อพิพาทความเห็นของผู้ไกล่เกลี่ยไม่เป็นคำสั่งที่คู่กรณีต้องปฏิบัติตาม หากคู่กรณีไม่ยินยอมด้วย

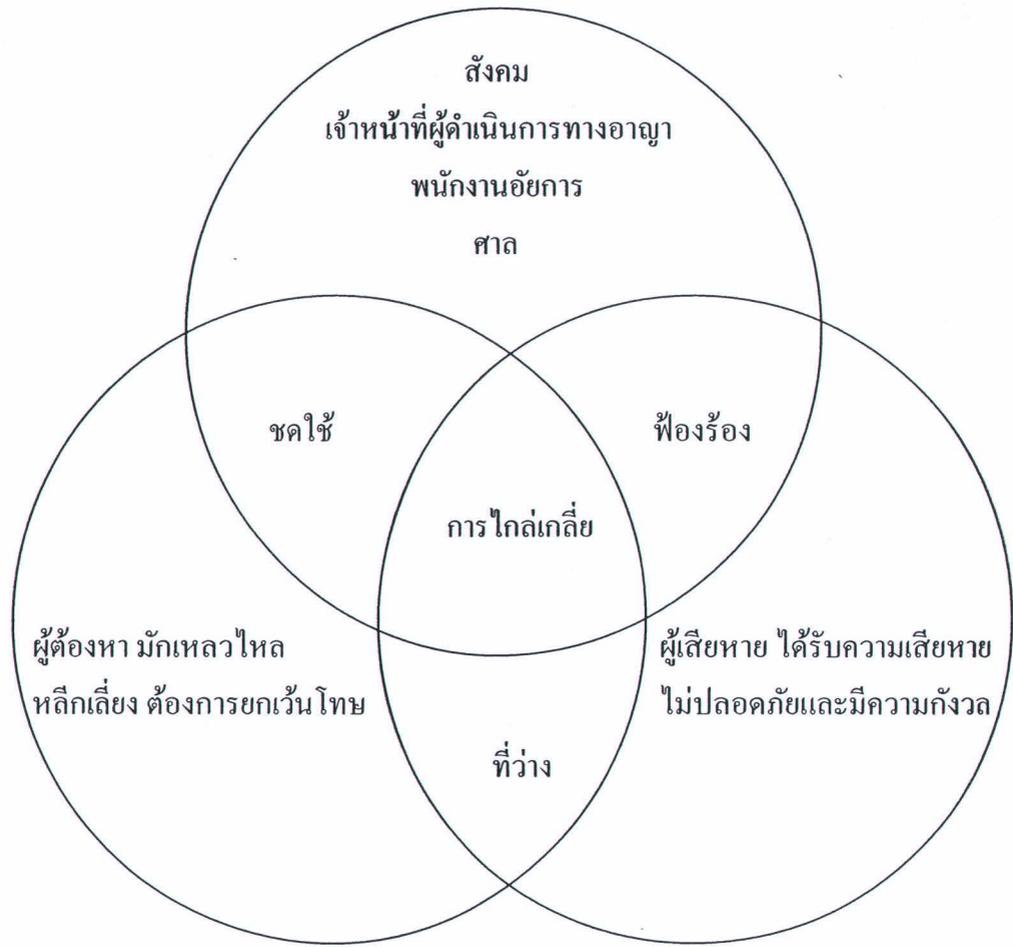
<sup>23</sup> วันชัย วัฒนศัพท์. หน้าเดิม.

<sup>24</sup> Susan M. Leesson and Bryan M. Jhonston. (1988). **Ending it: dispute resolution in America.** p. 141.

<sup>25</sup> Susan M. Leesson and Bryan M. Jhonston. Op.cit. pp. 134 - 135.

กับการไกล่เกลี่ยก็ไม่อาจบังคับกับคู่กรณีได้ ด้วยความที่ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการตัดสินคดีได้อย่างศาลทำให้บางครั้งการไกล่เกลี่ยมีความเสี่ยงที่จะไม่ได้ผล และแม้การเจรจาจะได้ผลแต่คู่กรณีไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาที่ประนีประนอมกันไว้จนทำให้ต้องนำสัญญานั้นขึ้นฟ้องร้องต่อศาลเพื่อบังคับโดยศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณา สืบพยานอย่างคดีทั่วไปก็ตาม แต่วิธีการนี้หากคู่กรณียินยอมปฏิบัติตามข้อตกลงตามที่ไกล่เกลี่ยกันไว้แล้วจะไม่ยุ่งยากเท่าการนำคดีไปฟ้องศาลอย่างแน่นอนเพราะนั่นหมายถึงการเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากกว่าการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาท

สำหรับการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาทคดีอาญาแล้วอาจแสดงได้ตามภาพดังต่อไปนี้



อะไรคือที่ว่างของการไกล่เกลี่ยคดีอาญา ?  
ที่ว่างดังกล่าวคือ  
ที่ว่างสำหรับการรับฟัง การแสดงออก  
ที่ว่างสำหรับความเข้าใจ  
ที่ว่างสำหรับความรับผิดชอบ

ภาพที่ 2.1 ภาพการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาทคดีอาญา

จากภาพข้างต้น<sup>26</sup> แสดงให้เห็นภาพแนวคิดการไกล่เกลี่ยคดีอาญาเป็นอย่างดี กล่าวคือ ชุดเชื่อมและการผสมผสานกันระหว่างการฟ้องร้องของผู้เสียหายและการชดเชยของผู้ต้องหา ก็คือ การไกล่เกลี่ย ซึ่งสิ่งสำคัญที่สุดต้องอาศัยการรับฟัง การแสดงออกอย่างจริงใจ ความเข้าใจ และความรับผิดชอบ ถ้าไม่มีสิ่งนี้แล้วยากที่การไกล่เกลี่ยจะประสบความสำเร็จ

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าการเริ่มต้นแห่งการยุติคดีด้วยการไกล่เกลี่ยเป็นความพยายามในการจัดการข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นในชุมชนหรือสังคม โดยชุมชนหรือสังคมเอง โดยมีรูปแบบหลายๆ รูปแบบด้วยกัน

### 2.1.2 แนวคิดและทฤษฎีพื้นฐานของการยุติคดีด้วยการไกล่เกลี่ย

มีแนวคิดและทฤษฎีที่ควรกล่าวถึงและนำไปใช้ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา ดังต่อไปนี้

#### 1) แนวคิดอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism)

แนวคิดอรรถประโยชน์นิยมเป็นแนวคิดสำคัญแนวคิดหนึ่งในทางนิติศาสตร์จนถูกเรียกว่าเป็นสำนักความคิด สำนักอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) โดยที่เจ้าของแนวคิดคนสำคัญคือ Jeremy Bentham ปรัชญาเมธีชาวอังกฤษ โดยที่แนวคิดนี้เชื่อว่าหลักชี้ความดีความชั่วของการใดนั้นขึ้นอยู่กับว่าการนั้นก่อให้เกิดผลประโยชน์อย่างใดบ้าง กล่าวคือ ธรรมชาติกำหนดให้มนุษย์อยู่ในกฎเกณฑ์ของความสุขและความทุกข์ โดยธรรมชาติมนุษย์จะแสวงหาและต้องการความสุขหลีกเลี่ยงและไม่ชอบความทุกข์ สิ่งใดก่อให้เกิดความสุขเรามากก็ยึดถือว่าสิ่งนั้นเป็นสิ่งดีมีประโยชน์ สิ่งใดที่ก่อให้เกิดความทุกข์มักเรียกสิ่งนั้นว่าเป็นความชั่วและเป็นสิ่งไร้ประโยชน์ สิ่งใดการกระทำใดจะดีหรือไม่ดีวัดได้จากสิ่งนั้นก่อให้เกิดประโยชน์อย่างไร เพียงใด ซึ่งเน้นที่ผลไม่ได้เน้นที่การกระทำ เมื่อนำแนวคิดดังกล่าวมาปรับใช้กับกฎหมายแล้วแนวคิดนี้เชื่อว่ากฎหมายย่อมจะถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อให้เกิดประโยชน์มากที่สุดแก่คนจำนวนมากที่สุด (Greatest Happiness for the Greatest Number)<sup>27</sup> แนวคิดนี้ถือเป็นแนวคิดที่สนับสนุนและเป็นพื้นฐานของการยุติคดีด้วยการไกล่เกลี่ยมาก เพราะการยุติคดีด้วยการไกล่เกลี่ยจะต้องยึดหลักที่ว่าข้อยุติที่ได้จากการไกล่เกลี่ยที่ดีจะต้องเป็นข้อยุติที่เกิดประโยชน์มากที่สุดแก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง โดยวิธีการที่ได้มาซึ่งการยุติคดีอาจ

<sup>26</sup> Daniel Jullion. (2000). "Victim-Offender Mediation in France." In The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice. **Victim-Offender Mediation in Europe Making Restorative Justice Work.** p. 215.

<sup>27</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. เล่มเดิม. หน้า 60.

ไม่ใช้การดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในระเบียบกฎหมายอย่างเคร่งครัดแต่อย่างใด กล่าวคือต้องคำนึงถึงประโยชน์ต่อคนหมู่มาก ซึ่งก็คือประโยชน์ต่อสังคมและประโยชน์สาธารณะด้วย เช่นกัน

กรณีนี้พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดชทรงมีพระราชดำรัสพระราชทานแก่คณะกรรมการจัดงานวัน “นิติศาสตร์จุฬา” ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน วันพฤหัสบดี ที่ 13 มีนาคม 2512 ความว่า นิติศาสตร์พอสมควรเป็นสิ่งสำคัญ เราจะปฏิบัติตรงตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดทั้งหมดไม่ได้ จะต้องทราบว่ากฎหมายนั้นมีไว้สำหรับให้มีช่องโหว่ในทางปฏิบัติ ไม่ใช่จะทำให้ได้ตรงไปตรงมาตามตัวบท ถ้ากฎหมายร้อยเปอร์เซ็นต์ ปฏิบัติได้เหมือนคนป้อนเครื่องจักรก็ไม่ต้องมีศาลฎีกา การใช้กฎหมายต้องใช้สมองคิด เช่น กรณีประชาชนไปบุกกรุกป่าสงวนใช้เป็นที่อยู่อาศัยโดยความไม่รู้กฎหมายของทางราชการซึ่งราชการไม่ได้นำกฎหมายไปแจ้งให้ประชาชนทราบ โดยต้องไม่ไปกดขี่ประชาชน โดยใช้กฎหมายด้วยความเข้มงวด การขับไล่ชาวบ้านจำนวนมากออกไปจะทำให้พวกเขาเหล่านั้นเดือดร้อน จึงควรไปทำความเข้าใจให้อยู่ร่วมประเทศเดียวกันด้วยความอะลุ่มอล่วยไม่กดขี่ซึ่งกันและกัน<sup>28</sup> จากพระราชดำรัสดังกล่าวจะเห็นได้ว่าพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดชทรงมีแนวพระราชดำรัสส่งเสริมการใช้กฎหมายโดยต้องคำนึงถึงการก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อสังคมตามแนวคิดแนวคิดอรรถประโยชน์นิยม การใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัดโดยไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมเป็นสิ่งที่ควรหลีกเลี่ยงและให้ใช้การทำความเข้าใจอะลุ่มอล่วยแทนซึ่งตรงกับแนวทางของการไกล่เกลี่ยคดีอาญาอันเป็นแนวทางในการหันเหคดีออกจากกระแสหลัก (Diversion) ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

## 2) แนวคิดการแก้ไขข้อพิพาทแบบ WIN-WIN Concept

เมื่อมีข้อพิพาทหรือความขัดแย้งเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเกิดจากสาเหตุใด แนวทางในการจัดการเพื่อให้ข้อพิพาทยุติไปมีหลายแนวทาง เช่น ใช้ความรุนแรงแก้ไข การประท้วงอย่างสันติ การบัญญัติกฎหมาย การฟ้องร้อง การให้อनुญาโตตุลาการตัดสิน เหล่านี้จะช่วยแก้ไขข้อขัดแย้งได้แต่ผลที่ออกมาจะออกมาในรูปแบบของการแพ้-ชนะ (Win-Lose) คู่กรณีจะสูญเสียซึ่งสัมพันธ์ภาพและไม่ตรีต่อกันไป ส่วนการหาทางออกประการหนึ่งคือการหลีกเลี่ยงปัญหาแม้ว่าจะไม่มีการแพ้ชนะแต่สภาพความขัดแย้งและข้อพิพาทจะยังคงอยู่สภาพเดิม ดังนั้นทางออกที่ดีที่สุดในการแก้ไขข้อพิพาทหรือความขัดแย้งคือต้องให้ทุกฝ่ายชนะด้วยกันทั้งหมดตามแนวคิด WIN-WIN Concept โดยที่วิธีการจะให้เกิดผลดังกล่าวคือการเจรจาไกล่เกลี่ยซึ่งที่มีคนกลางที่เรียกว่า Mediation และ ไม่มี

<sup>28</sup> คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2549). ประมวลพระบรมราชโองการและพระราชดำรัสอันเกี่ยวเนื่องกับกฎหมาย ตั้งแต่พุทธศักราช 2489 จนถึง 2546. หน้า 7 - 10.

คนกลางที่เรียกว่า Negotiation<sup>29</sup> เพราะผลการเจรจาที่ออกมาแบบชนะทุกฝ่ายนี้จะยังคงช่วยรักษาสัมพันธภาพและมิตรที่ดีต่อกันของกลุ่มได้ เพราะผลการเจรจาที่ยุติเป็นที่พอใจของทุกฝ่ายย่อมทำให้ทุกฝ่ายยังคงมองหน้ากันต่อไป และอยู่ร่วมกันในชุมชนได้ หรืออาจกล่าวได้ว่าแนวคิด WIN-WIN Concept นำไปสู่การให้อภัย ความสมัครสมานสามัคคีและความสงบสุขของผู้คนในสังคม<sup>30</sup> ซึ่งทำได้ด้วยการนำเป้าหมายหรือความต้องการของแต่ละฝ่ายมาเสนอต่อกันและร่วมกันในเป้าหมายที่เหมือนกัน ส่วนเป้าหมายที่ยังไม่เห็นพ้องกันนั้นให้ออมชอมกัน โดยสิ่งสำคัญที่ควรมีในการเจรจาแบบ WIN-WIN Concept นี้คือ การสร้างความรู้สึกไว้นื้อเชื่อใจกันซึ่งคนกลางอาจมีส่วนช่วยสร้างความไว้นื้อเชื่อใจกันได้ นอกจากนี้การดำเนินการตามพันธะสัญญาหรือข้อตกลงที่ได้ตกลงร่วมกันก็เป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องทำในการเจรจาแบบ WIN-WIN Concept<sup>31</sup> เพื่อให้เกิดผลสำเร็จ

### 3) แนวคิดการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและการกลับคืนสู่สังคม (Rehabilitation and Reintegration)

แนวคิดนี้นักวิชาการบางคนเรียกว่าเป็นรูปแบบการรักษา (Treatment Model)<sup>32</sup> เป็นแนวความคิดทางอาชญาวิทยาในแง่ของแนวคิดแบบวิทยาศาสตร์ที่มองในแง่พฤติกรรมของมนุษย์ โดยการนำตัวผู้กระทำผิดซึ่งเป็นศูนย์กลางของการแก้ปัญหาและมองว่าเป็นผู้ป่วย ที่สามารถแก้ไขพฤติกรรมได้ให้เข้าสู่กระบวนการแก้ไขฟื้นฟู บำบัดรักษาทั้งร่างกาย จิตใจ บุคลิกภาพ และโอกาสทางสังคม ให้สามารถกลับไปสู่สังคมหรือชุมชนเดิมได้และให้ผู้กระทำผิดเป็นพลเมืองดีที่เคารพกฎหมายหรือมีทัศนคติที่ดีต่อสังคม<sup>33</sup> แนวคิดนี้มองว่าการกระทำผิดมีความผิดมีสาเหตุมาจากพยาธิสภาพหรือคุณลักษณะของบุคคลและสังคมนั้น (Crime is the result of some personal or social pathology) ดังนั้นมาตรการการลงโทษผู้กระทำผิดจึงมาจากการประเมินจากตัวผู้กระทำผิดมากกว่าประเมินจากการกระทำของผู้กระทำผิด<sup>34</sup> นักวิชาการบางส่วนให้ความเห็นว่า

<sup>29</sup> วันชัย วัฒนศัพท์. (2550). “การแก้ปัญหาข้อพิพาท และผลแห่งการตัดสินใจ.” ใน คณะทำงานโครงการนำร่องพัฒนาระบบงานยุติธรรมชุมชน กระทรวงยุติธรรม. การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทและความขัดแย้งในชุมชน. หน้า 11.

<sup>30</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย ข เล่มเดิม. หน้า 167.

<sup>31</sup> รอสส์ อาร์เรคค์ และไบรอัน จี ลอง. (2536). การต่อรองที่ชนะทั้งคู่ (แปลจาก The Win Win Negotiator โดย อำนาจชัย ปฏิพัทธ์เผ่าพงศ์). หน้า 116.

<sup>32</sup> Peter C. Kratcoski and Donald B. Walker. (1984). *Criminal justice in America*. p. 17.

<sup>33</sup> ประธาน วัฒนวาณิชย์. (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. หน้า 362.

<sup>34</sup> Peter C. Kratcoski and Donald B. Walker. Loc.cit.

กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันมีลักษณะการดำเนินการที่สร้างตราบาปหรือประณามบุคคลที่กระทำผิด โดยที่บุคคลเหล่านั้นไม่มีโอกาสแก้ตัวหรือกลับตัวเป็นคนดี เช่น บุคคลที่เคยกระทำผิดในข้อหาไม่รุนแรงเช่นการพนันหรือลักทรัพย์เล็กน้อย กลับต้องมีประวัติอาชญากรติดตัวตลอดชีวิต สูญเสียโอกาสในการเข้ารับราชการหรือทำงานในบริษัทต่างๆ ดังนั้น การส่งเสริมให้สังคมอภัยให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสกลับตัวเป็นคนดีในสังคม กระบวนการลงโทษด้วยการจำคุกเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะที่จะทำให้บุคคลมีโอกาสกลับตัวเป็นคนดีในสังคม จึงควรมีมาตรการอื่นมาดำเนินการกับผู้กระทำผิดแทนเป็นการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมหรือออกนอกระบบ เช่น การรอลงอาญาโดยมีการคุมประพฤติ การใช้โทษปรับ การทำงานสาธารณะ การฝึกอาชีพ การอบรมศีลธรรมและศาสนา การบำบัดแก้ไขทั้งรายบุคคลและรายกลุ่ม เป็นต้น<sup>35</sup> มาตรการเหล่านี้ปรากฏมีใช้ในต่างประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น ญี่ปุ่น นอร์เวย์ เป็นต้น จึงเป็นสิ่งที่รัฐควรริบดำเนินการ ซึ่งแนวทางเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดออกนอกระบบหรือการเบี่ยงเบนคดีออกนอกกระแสหลัก (Diversion) หรือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ต่างมีแนวคิดที่สอดคล้องกับการป้องกันมิให้บุคคลมีมลทินติดตัวและมีโอกาสกลับตัวเป็นคนดีของสังคมทั้งสิ้น<sup>36</sup>

#### 4) หลักไม่นำคำกล่าวในการเจรจาไปยังพยานในชั้นศาล (Without Prejudice Principle)

เป็นหลักที่รู้จักกันดีในประเทศตะวันตก โดยเฉพาะประเทศอังกฤษ คำว่า “Without Prejudice” ได้ปรากฏในศาลอังกฤษมาเป็นระยะเวลากว่า 100 ปีแล้ว<sup>37</sup> โดยที่เป็นหลักการสำคัญในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ใช้ในการเจรจาพูดคุย เพราะความประสงค์ของการไกล่เกลี่ยคือต้องการให้คู่กรณีพูดหรือกล่าวในการเจรจาอย่างเปิดอก (Frank Discussion) และมีความต้องการที่จะยุติข้อพิพาทเพียงขั้นนี้ ดังนั้นคำพูดที่ใช้ในการเจรจาเพื่อไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จะไม่นำไปยื่นผู้พูดหรือผู้ใดในศาลได้ หรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าไม่สามารถนำไปเป็นพยานในชั้นศาลได้นั่นเอง ซึ่งลักษณะการเจรจาดังกล่าวอาจเรียกได้ว่าเป็นการเจรจาแบบไร้ซึ่งการบันทึกหรืออัดเสียง (Off the Record) จะมีการ

<sup>35</sup> เดชา สังฆวรรณ และคณะ. (2550). มาตรการเลี้ยงโทษจำคุกระยะสั้น (รายงานการวิจัย). หน้า 7.

<sup>36</sup> สุดสงวน สุธีสร. เล่มเดิม. หน้า 139.

<sup>37</sup> Gemma Lampert. (2009, September 24). Without prejudice: what does it actually mean?.

เก็บการสนทนาในการเจรจาไว้เป็นความลับ<sup>38</sup> โดยปกติมักมีการกล่าวและแจ้งให้คู่กรณีทราบและยอมรับก่อนที่จะมีการเจรจาเสมอ โดยอาจกล่าวหรือใช้คำว่า “Without Prejudice” ในการเจรจาให้ทุกฝ่ายได้ทราบและพึงพอใจก่อนเสมอจึงจะมีผลให้คำพูดในการเจรจาเป็นความลับและไม่อาจอ้างในศาลได้ ทั้งนี้หากไม่มีการยืนยัน Without Prejudice แล้วจะทำให้คู่กรณีไม่กล้าที่จะพูดเพราะอาจเสี่ยงต่อการนำคำพูดของตนบางประการ ไปใช้เป็นพยานในชั้นศาลเพื่อเป็นประโยชน์ต่อคู่กรณีฝ่ายอื่นได้ การเจรจาแบบ Without Prejudice นี้มีกฎหมายสำคัญประการหนึ่งในการใช้คือต้องใช้ในกรณีที่อยู่ระหว่างมีข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งและมีการเข้าร่วมในการเจรจาอย่างเต็มใจและแท้จริงเท่านั้น ปัจจุบันหลักการนี้นิยมใช้กันมากในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในต่างประเทศ เช่น คดีแรงงานในประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น<sup>39</sup>

##### 5) หลักความยินยอมของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย

หลักเกณฑ์นี้ถือเป็นหัวใจของการไกล่เกลี่ยคดีหรืออีกนัยหนึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์<sup>40</sup> ซึ่งมีแนวคิดในการจัดการยุติคดีข้อพิพาทอย่างสันตินอกเหนือแนวทางการดำเนินคดีตามปกตินั้น ให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายหรือทุกฝ่ายยินยอมเข้ารับการแก้ไขปัญหาโดยวิธีไกล่เกลี่ย เมื่อทุกฝ่ายยินยอมรับการไกล่เกลี่ยแล้วจึงเริ่มต้นกระบวนการไกล่เกลี่ยขึ้นได้

ความยินยอมในที่นี้ไม่ใช่เรื่องความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญาที่เป็นเหตุยกเว้นความผิดอาญาอันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในการพิจารณาความรับผิดทางอาญาของ

<sup>38</sup> Andrew Jackson. (2010). How to use 'without prejudice' to protect your interests. Retrieved November 2, 2010, from <http://www.andrewjackson.co.uk/legal-resources/legal-fact-files/how-to-use-without-prejudice-to-protect-your-interests/>.

<sup>39</sup> Mondaq Business Briefing. (2005, March 3). Employment Law: Without Prejudice?. Retrieved September 12, 2009, from [http://goliath.ecnext.com/coms2/gi\\_0199-3766912/Employment-Law-Without-Prejudice.html](http://goliath.ecnext.com/coms2/gi_0199-3766912/Employment-Law-Without-Prejudice.html).

<sup>40</sup> อุทัย อาทิวา. (2552). “การใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส.” ใน อุทัย อาทิวา และคณะ (เอกสารประกอบการฝึกอบรม โครงการฝึกอบรมหลักสูตร “วิทยาการโครงการคุ้มครองสิทธิประชาชนเกี่ยวกับเอส ระบุว่าข้อพิพาทในระดับท้องถิ่น และเผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชนด้านการรักษาฟื้นฟูและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม” เรื่อง “ฝึกปฏิบัติเป็นผู้ไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาท” วันพฤหัสบดีที่ 12 กรกฎาคม 2552 เวลา 13.30 – 16.30 น. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด).

ผู้กระทำผิดหรือผู้ต้องหา<sup>41</sup> และไม่ใช่เรื่องความยินยอมทางแพ่งที่นักวิชาการบางท่านถือว่าเป็นการ แสดงเจตนาทางแพ่งที่มุ่งก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นในทางแพ่ง<sup>42</sup> แต่เป็นเรื่องของความยินยอมที่ฝ่าย ผู้กระทำผิดหรือผู้ต้องหา กับฝ่ายผู้เสียหาย ได้ยินยอมเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาอันเป็นการ ผันหรือหันเหคดียอกจากกระแสหลัก โดยทั้งสองฝ่ายได้สละสิทธิหรือข้อเรียกร้องหรือประโยชน์ที่ ตนจะได้รับหรือมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายที่กำหนดไว้แล้วยินยอมนำตนเข้าสู่กระบวนการ ไกล่เกลี่ยซึ่งอาจทำให้ตนได้สิทธิหรือข้อเรียกร้องหรือประโยชน์ที่น้อยกว่าหรือมากกว่าที่ควรได้ ตามกฎหมายเดิม ความยินยอมในที่นี้จึงเป็นความสมัครใจ<sup>43</sup> โดยไม่มีเงื่อนไขของคู่กรณีในการเข้าสู่ กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาซึ่งเป็นกระบวนการที่ผันหรือหันเหออกมาจากกระบวนการยุติธรรม ทางอาญากระแสหลัก ความยินยอมเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยนี้จึงมีลักษณะที่เป็นไปในทั้งทางการ ยอมแบบที่ภาษาอังกฤษเรียกว่า Submission และการยอมแบบที่ภาษาอังกฤษเรียกว่า Consent ไป ด้วยกัน

แม้ว่าความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญา ความยินยอมในคดีแพ่ง และความ ยินยอมเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญา จะมีความหมายที่แตกต่างกันไปดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น แต่มีหลักการของความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญาที่เป็นหลักการที่น่าสนใจและถือได้ว่าเป็น หลักการทั่วไปของความยินยอมซึ่งได้แก่ ความยินยอมมีทั้งความยินยอมโดยชัดแจ้งที่ผู้ให้ความ ยินยอมแสดงออกโดยแจ้งชัดทั้งที่เป็นกริยาท่าทางและเป็นลายลักษณ์อักษร และความยินยอมโดย ปริยายซึ่งหมายถึงอาการนิ่งเฉยไม่ขัดขวางของผู้ให้ความยินยอมก็เป็นการยินยอมได้ ความยินยอม ที่ให้ต้องเป็นความยินยอมที่ไม่มีเงื่อนไข การยินยอมโดยมีเงื่อนไขย่อมไม่ใช่ความยินยอม<sup>44</sup> และ ความยินยอมต้องเป็นความยินยอมโดยชอบ ไม่ได้เกิดจากการจงใจที่มีชอบ ช่มชู้ หลอกลวง หรือ การมิชอบประการอื่นแต่อย่างใด<sup>45</sup> และในหลักการทั่วไปนี้ย่อมสามารถนำมาใช้เป็นหลักในการ ตรวจสอบความยินยอมของคู่กรณีในกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาได้เป็นอย่างดี

<sup>41</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2534). ความยินยอมของผู้เสียหาย: ศึกษากรณีปลุกถ่ายอวัยวะ. หน้า 3.

<sup>42</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2523). ความยินยอมในกฎหมายอาญา. หน้า 25.

<sup>43</sup> อุดม รัฐอมฤต. (2548). บทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์. หน้า 53.

<sup>44</sup> ประทีป ปรัชญาภรณ์. (2522). ความยินยอมของผู้เสียหายในการกระทำความผิดอาญา. หน้า 25.

<sup>45</sup> กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2523). ความยินยอมในกฎหมายอาญา. หน้า 24 - 28.

## 6) แนวความคิดหลักสามารถตรวจสอบได้ (Accountability)

การใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าหน่วยงานใดมีความจำเป็นต้องมีกลไกตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและความชอบด้วยกฎหมายในการทำงาน อำนาจใดก็ตามหากดำเนินการ โดยขาดการตรวจสอบได้แล้วจะมีแนวโน้มในการใช้อำนาจไปในทางที่มีชอบและไม่เป็นธรรม<sup>46</sup> คำว่า Accountability หมายถึงความพร้อมที่จะถูกตรวจสอบสามารถตรวจสอบได้ ภาวะความรับผิดชอบในการเปิดเผยข้อมูลแก่อีกบุคคลหนึ่งหรือหลายๆ คน และอาจแปลความได้ว่าเป็นการตรวจสอบถ่วงดุล หรืออาจมองในแง่ของการควบคุมการใช้อำนาจโดยวิธีการทางการสร้างระเบียบกฎเกณฑ์ต่างๆ ซึ่งการตรวจสอบนั้นอาจเป็นการตรวจสอบภายในคือ ภายในองค์กรเองหรือจะเป็นการตรวจสอบจากภายนอกองค์กรก็ได้ สำหรับการตรวจสอบโดยบุคคลหรือหน่วยงานอื่นนี้เป็นการนำแนวคิดการตรวจสอบถ่วงดุล (Check and Balance) มาใช้เพื่อให้การใช้อำนาจรัฐในทางอาญาเกิดความโปร่งใส (Transparency)<sup>47</sup> และการตรวจสอบนี้อาจแบ่งได้เป็นการควบคุมก่อนการดำเนินการหรือควบคุมหลังการดำเนินการก็ได้<sup>48</sup> ตัวอย่างของหลักสามารถตรวจสอบได้ เช่น การจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ ประชาชนสามารถขอเข้าตรวจดูการดำเนินการได้ที่ศูนย์ข้อมูลข่าวสารของราชการในแต่ละองค์กรของรัฐ นอกจากนี้ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่รัฐผู้ทำการจัดซื้อจัดจ้างก็สามารถเข้าตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ได้ สำหรับตัวอย่างในกฎหมายที่ใกล้เคียงกับหลักดังกล่าว เป็นต้น สำหรับเรื่องของกระบวนการยุติธรรมแล้วหลักสามารถตรวจสอบได้มักจะมีการกล่าวถึงในเรื่องของกลไกการตรวจสอบอำนาจการสอบสวนอำนาจการฟ้องร้องและอำนาจการดำเนินคดีอื่นๆ เพื่อเป็นการประกันความยุติธรรมในกระบวนการดังกล่าวให้มากขึ้น<sup>49</sup> เช่น ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยกำหนดให้พนักงานอัยการต้องส่งสำนวนสั่งไม่ฟ้องไปให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติทำการตรวจสอบ หรือในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดให้มี

<sup>46</sup> คณิต ฌ นคร ข (2551). ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ. หน้า 49.

<sup>47</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2552). หลักความขัดแย้งกันในบทบาทหน้าที่. หน้า 187.

<sup>48</sup> เทพศักดิ์ บุญยรัตพันธุ์. (ม.ป.ป.). แนวคิด ทฤษฎี และหลักการรัฐประศาสนศาสตร์. สืบค้นเมื่อ 18

พฤษภาคม 2553, จาก [http://www.drmanage.com/images/pulldown\\_1253695845/Chapter\\_7.pdf](http://www.drmanage.com/images/pulldown_1253695845/Chapter_7.pdf).

<sup>49</sup> คณิต ฌ นคร ข หน้าเดิม.

ผู้พิพากษาไต่สวนหรือผู้พิพากษาสอบสวนเป็นผู้ตรวจสอบถ่วงดุลกับพนักงานสอบสวนในการแสวงหาข้อเท็จจริงในการให้เสรีภาพและการตั้งกักขัง<sup>50</sup> เป็นต้น

#### 7) แนวความคิดว่าด้วยอำนาจในการยุติคดีอาญา

โดยทั่วไปแล้วเมื่อเกิดคดีขึ้นหากผู้เสียหายไม่ฟ้องคดีเองทางเดินของคดีจะต้องดำเนินไปสู่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล หากมองในแง่รูปแบบแล้วคดีอาญาสามารถยุติได้หลายรูปแบบซึ่งพอที่จะแบ่งได้ คือ

(1) การยุติในชั้นศาล ซึ่งเกิดจากการตัดสินใจของผู้พิพากษาในชั้นต้นและชั้นอุทธรณ์ ในกรณีที่ไม่มีการอุทธรณ์หรือฎีกา หรือการตัดสินใจในชั้นฎีกาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือที่เรียกว่าได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้องแล้ว<sup>51</sup> หรือได้มีการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นศาลได้ เช่นที่ Supreme Court of Western Australia ที่เรียกว่าการประชุมคดีอาญา (Criminal Case Conferencing)<sup>52</sup>

(2) การยุติในชั้นพนักงานอัยการ ด้วยคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี<sup>53</sup> ในกรณีนี้คดีอาญาเป็นอันยุติถ้าผู้เสียหายไม่นำความไปฟ้องเองอีกครั้งภายในอายุความ

(3) การยุติในชั้นพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานสอบสวน เจ้าพนักงาน กรณีที่ผู้เสียหายเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงในคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว หรือผู้มีตำแหน่งข้างต้นได้ทำการเปรียบเทียบแล้วตามแต่กรณีและตามกฎหมายอื่น ถือได้ว่าคดีอาญาลегกันอันทำให้คดีอาญาเป็นอันยุติไป<sup>54</sup>

(4) ไม่ว่าคดีจะอยู่ในชั้นใดเมื่อมีเหตุดังต่อไปนี้แล้ว ก็ถือได้ว่าคดีอาญาได้ยุติลง คือ ผู้กระทำผิดได้ตายลง เมื่อได้มีการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกัน โดยถูกต้องตาม

<sup>50</sup> อุทัย อ่าทิเวช. “การถ่วงดุลการใช้อำนาจบังคับชั่วคราวของผู้พิพากษาไต่สวนฝรั่งเศส: ที่มาของผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขัง (Le juge des libertés et de la détention).” อ้างถึงใน สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2552). ยีนหยัดบนหลักนิติธรรม. หน้า 261 - 268.

<sup>51</sup> ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย มาตรา 39(4).

<sup>52</sup> ปรัชญา อยู่ประเสริฐ. (2551). “การไกล่เกลี่ยในประเทศออสเตรเลีย.” อ้างถึงใน สรวี ลิมปรั้งยี. (2551). กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท. หน้า 45.

<sup>53</sup> ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย มาตรา 142 และ มาตรา 143.

<sup>54</sup> ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย มาตรา 37 พระราชบัญญัติศาลการ พุทธศักราช 2469 มาตรา 102 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 55 เป็นต้น.



กฎหมายในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำผิดยกเลิกความผิด เช่นนั้น เมื่อคดีขาดอายุความ และเมื่อมีกฎหมายยกเว้นโทษ<sup>55</sup>

จากที่กล่าวมาข้างต้นอาจถือได้ว่าคดีอาญาที่เกิดขึ้น สามารถยุติได้ในทุกระดับชั้นไม่ว่าจะเป็นชั้น ศาล พนักงานอัยการ หรือในชั้นพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานสอบสวน และเจ้าพนักงาน โดยอาจยุติได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยไม่ต้องอาศัยดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่แต่อย่างใด เช่น ตาม (4) ข้างต้น แต่ในบางกรณีคดีอาญาจะยุติได้ก็โดยอาศัยการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ เช่น ตาม (1) (2) และ (3) เป็นต้น เมื่อพิจารณาถึงผู้มีอำนาจในการยุติคดีอาญาจึงไม่อาจถือได้ว่าผู้มีอำนาจในการยุติคดีอาญาคือพนักงานอัยการฝ่ายเดียว เพราะศาลเองก็มีอำนาจในการยุติคดีอาญาได้เช่นกัน นอกจากนี้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ทำการเปรียบเทียบคดีบางประเภทก็มีอำนาจยุติคดีโดยเด็ดขาดไม่ต้องขอความเห็นชอบในชั้นสุดท้ายจากพนักงานอัยการได้เช่นกัน ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า ผู้มีอำนาจในการยุติคดีอาญานั้น ได้แก่ ศาล พนักงานอัยการ พนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานสอบสวน หรือเจ้าพนักงานทั้งนี้ตามที่กฎหมายของประเทศนั้นๆ จะกำหนด

#### 8) แนวความคิดเกี่ยวกับความผิดอาญาโดยแท้

ความผิดในทางอาญาตามกฎหมายไทยนั้นสามารถแยกประเภทความผิดต่างๆ ตามหลักเกณฑ์ที่ต่างกัน เช่น แบ่งตามความร้ายแรงของโทษก็จะแยกเป็นอุกฉกรรจ์ ความผิดทั่วไปและความผิดลหุโทษ หากแบ่งตามลักษณะความผิดอาจแยกได้เป็นความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้ เป็นต้น การแบ่งประเภทความผิดอาญาแบบนี้จะใช้สิ่งที่ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร เรียกว่าคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) มาเป็นสิ่งที่ชี้วัด หากความผิดใดมีคุณธรรมทางกฎหมายมุ่งคุ้มครองถึงประโยชน์ที่เป็นส่วนรวม (Universal rechtsgut) ต้องถือว่ามหาชนหรือรัฐเท่านั้นที่ผู้เสียหาย ความผิดประเภทนี้เป็นความผิดที่ไม่สามารถยอมความได้ และไม่อาจทำการไกล่เกลี่ยหรือทำให้ยุติได้ในชั้นก่อนฟ้อง ส่วนความผิดอาญาประเภทที่คุณธรรมทางกฎหมายมุ่งจะคุ้มครองประโยชน์เอกชน (Individual rechtsgut) ก็จะต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าผลของการกระทำ ความผิดนั้นก่อนให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนหรือสังคมมากกว่ากัน ถ้าสังคมส่วนรวมได้รับความเสียหายมากกว่าก็ถือว่ามิมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนรัฐต้องเข้าไปมีส่วนพิทักษ์คุณธรรมทางกฎหมายนี้ หากผลกระทำผิดส่งผลกระทบต่อเอกชนโดยตรงมากกว่ารัฐก็จะปล่อยให้ เป็นสิทธิของผู้เสียหายเองว่าจะเอาโทษผู้กระทำผิดหรือไม่ รัฐมีหน้าที่เพียงคอยให้ความช่วยเหลือให้ความประสงค์ของผู้เสียหายได้รับการตอบสนองเท่านั้นความผิดประเภทนี้จึงเป็น

<sup>55</sup> ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย มาตรา 39(1) (2) (5) (6) (7).

ความคิดที่สามารถยอมความได้<sup>56</sup> อย่างไรก็ตามความคิดที่ได้กล่าวมาข้างต้นทั้งเป็นความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้นั้นก็ถือว่าเป็นความผิดอาญาโดยแท้

มีนักวิชาการบางท่านเห็นว่าความผิดอาญาบางฐานไม่ได้เป็นความผิดอาญาโดยแท้ เช่นความผิดที่กฎหมายบางประเทศ เช่น ประเทศไทยกำหนดให้เป็นความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีโทษน้อย นักวิชาการกลุ่มนี้มองว่าความผิดลหุโทษส่วนมากไม่มีความเป็นอาชญากรรม (Crime) โดยมองว่าความผิดเหล่านี้เป็นความผิดในทางปกครอง (Administrative offense) เสียมากกว่า ความผิดประเภทนี้ในประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมันได้แยกออกจากความผิดทางอาญาแล้วนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายเป็นกฎหมายว่าด้วยการกระทำที่ฝ่าฝืนระเบียบมีมาตรการบังคับที่คล้ายคลึงกับโทษปรับในทางอาญาแต่เป็นการลงโทษที่เรียกว่าพินัยที่ภาษาเยอรมันเรียกว่า Geldbusse ซึ่งแนวคิดที่ว่า Geldbusse จะมีผลกระทบในแง่ของการแปลกแยกจากสังคมที่น้อยกว่าโทษปรับทางอาญา หรืออาจกล่าวได้ว่าในกรณี Geldbusse มักจะไม่ได้รับการดำเนินในแง่ของจริยศาสตร์สังคม (Kein Sozialethisches Unwerturteil)<sup>57</sup> ทั้งนี้ยังมีแนวคิดอีกว่าหากการกระทำความผิดลหุโทษยังเป็นความผิดอาญาที่ต้องลงโทษทางอาญาแล้วในกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมันกำหนดไว้ว่าศาลเท่านั้นที่มีอำนาจลงโทษทางอาญาได้ เมื่อมีการเปลี่ยนโทษนี้เป็นความผิดที่ฝ่าฝืนระเบียบแยกออกจากกฎหมายอาญา ทำให้เจ้าพนักงานมีอำนาจที่จะยุติคดีอาญาได้ด้วยการลงพินัย (Geldbusse) ซึ่งทำให้มีความคล่องตัวในการดำเนินคดีประเภทนี้มากขึ้น สำหรับกรณีความผิดลหุโทษในประเทศไทยที่กำหนดให้เป็นความผิดที่มีโทษอาญาและเจ้าพนักงานมีอำนาจเปรียบเทียบได้ ซึ่งต่างกับประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมันนั้น ท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ท่านให้ความเห็นไว้ว่าอาจเป็นเพราะมีความเข้าใจกันว่าความผิดลหุโทษแท้จริงแล้วไม่ใช่ความผิดอาญาแต่เป็นความผิดในทางปกครอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 และมาตรา 38 จึงให้อำนาจเจ้าพนักงานในการยุติคดีอาญาได้<sup>58</sup>

นอกจากนี้ยังมีแนวคิดจากนักวิชาการบางท่านที่มองว่าการกระทำความผิดที่เป็นความผิดที่เป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบน (Deviance) ความผิดที่ขัดศีลธรรมอันดีหรือละเมิดกฎระเบียบและความผิดอาญาที่ไม่มีผู้เสียหาย (Victimless Crime) ไม่ควรใช้มาตรการลงโทษทางอาญามา ลงโทษกับความผิดเหล่านี้ เพราะโทษทางอาญานั้นสมควรใช้กับผู้ที่จะละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายอย่างร้ายแรงเท่านั้น หากกำหนดความผิดเล็กน้อยเป็นโทษทางอาญาทั้งหมดแล้วจะเกิดสิ่งๆ ที่เรียกว่า

<sup>56</sup> สุภัทรา กรอุไร. (2543). การประนอมข้อพิพาททางอาญา. หน้า 9 – 10.

<sup>57</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2551). การกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา (รายงานการวิจัย). หน้า 229 – 230.

<sup>58</sup> คณิต ฒ นคร ค (2551). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า 136 – 145.

ปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ (Over-Criminalization) เพราะสังคมเต็มไปด้วยกฎระเบียบที่มีโทษทางอาญา แต่ไม่ได้มีการบังคับอย่างทั่วถึง จึงมีความพยายามที่จะเสนอให้ใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษทางอาญา เช่น วิธีการเพื่อความปลอดภัย การทำงานบริการสังคม เป็นต้น<sup>59</sup>

## 2.2 การใกล้เกลี่ยคดียาในประเศไทย

เมื่อกล่าวถึงการใกล้เกลี่ยคดียาในประเทศไทยแล้ว ก็มีประวัติและพัฒนาการที่ยาวนานพอๆ กับประวัติศาสตร์รัฐไทย ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงการใกล้เกลี่ยคดียาโดยเฉพาะคดีอาญาโดยจะแยกเป็น 3 ช่วงเวลา คือ ช่วงการใกล้เกลี่ยคดียาในอดีต การใกล้เกลี่ยคดียาในปัจจุบัน และความพยายามจะพัฒนาการใกล้เกลี่ยคดียาให้ดียิ่งขึ้นในอนาคต โดยกล่าวได้ ดังนี้

### 2.2.1 สภาพสังคมไทยกับการจัดการความขัดแย้งและการใกล้เกลี่ยคดียาในชุมชนโดยปราศจากการจัดการโดยรัฐ

ในที่นี้จะกล่าวถึงสภาพสังคมไทยทั้งในอดีตและปัจจุบันและการจัดการความขัดแย้งในชุมชนโดยชุมชนเองซึ่งไม่มีอำนาจรัฐเข้าไปร่วมในการจัดการแก้ไขปัญหากล่าวคือ ในอดีตการก่อตัวของชุมชนในสังคมไทยเป็นการก่อตั้งบ้านเรือนรวมกันเป็นกลุ่มหลายหลังคาเรือนตามที่ตั้งต่างๆ เช่น ตามลำน้ำ ตามที่ลุ่มน้ำ ตามที่ค่อน หรือตามหนองน้ำ เป็นหมู่บ้าน และมักมีการตั้งชื่อหมู่บ้านตามลักษณะทางภูมิศาสตร์ เช่น บ้านแม่ทาอยู่ลุ่มน้ำแม่ทา บ้านดอนผึ้ง บ้านหนองเสือ เป็นต้น<sup>60</sup> สภาพสังคมไทยส่วนใหญ่เป็นสังคมชาวบ้านหรือสังคมชนบท (Folk Society) มีวิถีชีวิตในลักษณะสัมพันธ์กันอย่างแน่นแฟ้นในชุมชน ยึดถือระบบเครือญาติเหนียวแน่น นับถือระบบอาวุโส วิถีชีวิตของผู้คนเป็นลักษณะถ้อยทีถ้อยอาศัย ช่วยเหลือเกื้อกูลกัน รักพวกพ้องมีความเป็นหมู่คณะ<sup>61</sup> มีสำนึกความเป็นชุมชนสูง โดยมีวัดหรือสถานที่สำคัญทางศาสนาเป็นศูนย์รวมจิตใจ ดังจะสังเกตได้จากชาวบ้านในหมู่บ้านมักร่วมแรงร่วมใจกันทำกิจกรรมต่างๆ เช่น การทำบุญร่วมกัน ฝ่าป่าสามัคคี การร่วมกันพัฒนาศาลาและที่สาธารณะประจำหมู่บ้าน เป็นต้น ผู้คนในสังคมไทยรักความสงบ ไม่ชอบเป็นความ เน้นการให้อภัยและการปล่อยวางมากกว่าการแก้แค้นและการรักษาสิทธิ

<sup>59</sup> อรรถชัช วงศ์อุดมมงคล. (2548). การใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษทางอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดบางประเภท. หน้า 20-27.

<sup>60</sup> เขาวนวิศ สุตลาภา. (2529). ศาลหมู่บ้าน สถาบันทางสังคมเพื่อระงับความขัดแย้งในหมู่บ้าน. หน้า 10-11.

<sup>61</sup> แหล่งเดิม. หน้า 12-21.

ต่อมาเมื่อมีความเจริญทางด้านวัตถุมากขึ้นสังคมเริ่มมีความซับซ้อนกลายเป็นสังคมเมืองมากขึ้นความสัมพันธ์กันในชุมชนที่แน่นแฟ้นเหมือนในสังคมชนบทอาจลดลง<sup>62</sup> ในบางชุมชนอาจเป็นเพราะเหตุแห่งสภาพของชุมชน เช่น บางชุมชนมีลักษณะห้องเป็นแบบปิด สมาชิกในชุมชนใช้ชีวิตเร่งรีบ มีโอกาสพบปะกันน้อย การเอาใจเอาเปรียบกันมีมากกว่าสังคมชนบท<sup>63</sup> แต่อย่างไรก็ตามวิถีชีวิตในด้านอื่นๆ ของชุมชนยังคงมีอยู่ เช่น การช่วยเหลือเกื้อกูล ถ้อยทีถ้อยอาศัยเป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามในชุมชนชาวเมืองบางชุมชนก็ยังคงมีลักษณะความสัมพันธ์ที่แน่นแฟ้นอยู่ เช่น ชุมชนแออัด เป็นต้น นอกจากนี้ในปัจจุบันชุมชนในชนบทส่วนใหญ่ก็ยังคงควมมีวิถีชีวิตแบบชนบทข้างต้นได้อย่างสมบูรณ์แม้จะมีความเจริญทางวัตถุเข้าไปในชุมชนบ้าง แต่ชุมชนชนบทก็สามารถปรับตัวคงความเป็นชุมชนอยู่ได้จนถึงทุกวันนี้

สำหรับการจัดการความขัดแย้งในชุมชน โดยเฉพาะชุมชนในชนบทนั้น หากเป็นความขัดแย้งในระดับชาวบ้านในชุมชนและไม่มีความรุนแรง มักมีการจัดการความขัดแย้งนอกเหนือจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักอันเป็นกระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นทางการเสมอ โดยจะมีผู้นำที่ได้รับการเคารพนับถือในชุมชนทั้งผู้นำตามธรรมชาติที่ไม่ได้มีตำแหน่งจากทางการ เช่น ผู้หลักผู้ใหญ่ ผู้สูงอายุในหมู่บ้าน เป็นต้น หรือบางครั้งอาจเป็นผู้มีตำแหน่งจากทางการเช่น ผู้ใหญ่บ้าน กำนัน เป็นต้น ทำการไกล่เกลี่ยคดี<sup>64</sup> โดยอาจมีการบริหารจัดการกันเองภายในหมู่บ้านตั้งเป็นกฎของหมู่บ้าน ซึ่งบางครั้งมาตรการลงโทษที่กำหนดภายในหมู่บ้านหรือชุมชนอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายของบ้านเมืองแต่สมาชิกในชุมชนจำเป็นต้องปฏิบัติตามและมีสภาพบังคับตลอดจนมีการบังคับที่เด็ดขาดกว่าโทษตามกฎหมายบ้านเมืองก็มี เช่น หากมีการทะเลาะวิวาทกันในหมู่บ้านจะปรับผู้ที่ทะเลาะวิวาทหมัดละ 500 บาท ซึ่งแท้จริงแล้วหมู่บ้านไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะปรับ หรือหากผู้ใดละเมิดกฎหมายของหมู่บ้านข้อใดจะลงโทษด้วยการตัดน้ำ ตัดไฟ ซึ่งการตัดน้ำตัดไฟเป็นการกระทำที่ละเมิดกฎหมายและละเมิดรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<sup>65</sup> บางชุมชน เช่น ชุมชนชาวม้ง จะมีการจัดการควบคุมรักษาความสงบเรียบร้อยและการอำนวยความสะดวกเป็นธรรมในระบบตระกูลแซ่ เพราะชาวม้งจะมีระบบตระกูลที่ใช้นามสกุลเป็นแซ่ เช่น แซ่วาง แซ่จาง เป็นต้น ตระกูลแซ่เหล่านี้จะมีกฎของตระกูลที่มีสภาพบังคับที่เข้มแข็งมาก เช่น หากใครค้ายาเสพติดจะถูกขับไล่ออกจาก

<sup>62</sup> ถาวร เสนเนียม. (2531). การประนอมข้อพิพาทระดับหมู่บ้านในประเทศไทย ศึกษาเฉพาะกรณีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการประนอมข้อพิพาท. หน้า 2.

<sup>63</sup> ชาวนันท์ สุตลาภา. เล่มเดิม. หน้า 5.

<sup>64</sup> ถาวร เสนเนียม. เล่มเดิม. หน้า 1 - 2.

<sup>65</sup> พร บัญญัติ, ผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ 12 ตำบลทุ่งแสง อำเภอลอง จังหวัดแพร่, สัมภาษณ์, 15 เมษายน 2553.

ตระกูลและขับไล่ออกจากหมู่บ้าน เป็นต้น<sup>66</sup> สิ่งเหล่านี้เป็นการจัดการภายในชุมชน โดยเฉพาะชุมชนชนบทซึ่งเป็นพื้นที่ส่วนใหญ่ของประเทศที่ยังคงมีการดำเนินการกันอยู่ในปัจจุบัน การดำเนินการแก้ไขข้อขัดแย้งในชุมชนนี้การที่จะมีประสิทธิภาพหรือไม่มีปัจจัยที่มีความสำคัญหลายประการนั้นคือ ประสิทธิภาพของผู้นำชุมชนในการจัดการความขัดแย้งและความน่าเชื่อถือของสมาชิกในชุมชน วัฒนธรรมค่านิยมเฉพาะของผู้คนในชุมชนที่ยอมรับต่อกฎระเบียบที่ดั่งขึ้นและการเลือกนำความขัดแย้งมาสู่การไกล่เกลี่ยโดยผู้นำชุมชนแทนการนำไปสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ชุมชนใดที่นิยมแก้ไขความขัดแย้งโดยชุมชนเองจะมีส่วนช่วยเสริมสร้างความสงบเรียบร้อยและความปรองดองสมานฉันท์ในสังคมและมีส่วนช่วยลดคดีขึ้นสู่ศาลได้จนบางครั้งมักพบว่าผู้คนเกือบทั้งหมดไม่เคยขึ้นศาลเลยก็มี แต่สำหรับบางชุมชนกลับพบว่ามีการจัดการข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทในชุมชนน้อยมากหรือแทบไม่มีเลย โดยเฉพาะชุมชนที่มีความเป็นเมืองมากขึ้นหรือชุมชนที่ผู้นำในชุมชนอ่อนแอหรือสมาชิกในชุมชนขาดจิตสำนึกร่วมกันหรือขาดความสามัคคี เมื่อไม่สามารถจัดการข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในชุมชนได้ภาระจึงเกิดขึ้นที่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักและศาลนั่นเอง การทำให้ประสิทธิภาพในการแก้ไขหรือยุติข้อพิพาทในระดับชุมชนบางครั้งอาจจำเป็นต้องใช้กลไกของรัฐเข้าไปดำเนินการหรือกระตุ้นให้มีการดำเนินการ<sup>67</sup>

### 2.2.2 การไกล่เกลี่ยคดีอาญาในอดีต

ในที่นี้จะกล่าวถึงการที่รัฐเข้าไปดำเนินการจัดการแก้ไขข้อพิพาทหรือไกล่เกลี่ยคดีในชุมชนในสังคมโดยใช้มาตรการของรัฐที่มีอยู่รวมทั้งมาตรการทางกฎหมายในการจัดตั้งกำหนดหน้าที่เพื่อให้เกิดกลไกการไกล่เกลี่ยคดีโดยเฉพาะคดีอาญาขึ้น ดังนี้

#### 1) สมัยสุโขทัยจนถึงยุคก่อนที่จะมีกฎหมายไกล่เกลี่ยคดีอาญาเป็นลายลักษณ์อักษร

เมื่อก้าวถึงประวัติศาสตร์ชาติไทยนับตั้งแต่อาณาจักรสุโขทัยที่ถือว่าเป็นอาณาจักรของคนไทยอาณาจักรแรกมีรูปแบบการปกครองเป็นแบบพ่อปกครองลูก (Patriarchal Ruler)<sup>68</sup> ระบบกฎหมายมีลักษณะเป็นกฎหมายชาวบ้าน<sup>69</sup> เป็นกฎเกณฑ์ที่เกิดขึ้นจากเหตุผลธรรมจากสามัญสำนึก ในสมัยดังกล่าวมีระบบอำนาจความเป็นธรรมให้กับราษฎรที่สำคัญความหนึ่งที่มี

<sup>66</sup> สามารถ ลอยฟ้า, ผู้ว่าราชการจังหวัดตาก, สัมภาษณ์, 10 ตุลาคม 2552.

<sup>67</sup> สมชาย ไตรทิพย์ชาติสกุล, จำจังหวัดตาก, สัมภาษณ์, 10 ตุลาคม 2552.

<sup>68</sup> จินดา เพชรมนีวรรณ. (ม.ป.ป.). พ่อขุนรามคำแหงมหาราช อัครมหากษัตริย์แห่งอาณาจักรสุโขทัย. หน้า 71 - 75.

<sup>69</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2551). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. หน้า 61.

หลักฐานเขียนไว้ในศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงมหาราชความว่า ที่ประตูเมืองมีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้ที่ปากประตูเมืองนั้นทั้งสี่ประตูเมือง ราษฎรรายใดผู้ใดใครมีทุกข์ขุนข้องหมองใจ มีคดีความหรือเคียดแค้นใจอย่างหนึ่งอย่างใดก็ให้ไปสั่นกระดิ่งนั้น แล้วพ่อขุนรามคำแหงจะเรียกคู่กรณีมาสอบถามแล้วทำการแก้ไขและยุติปัญหา สิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นว่ารูปแบบของการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม (Access to Justice) ของราษฎรมีความสะดวกรวดเร็วอย่างมาก เนื่องจากสุโขทัยเป็นสังคมไม่ซับซ้อนเหมือนสังคมกรุงเทพมหานครในปัจจุบัน การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมจึงทำได้ง่ายโดยเพียงแค่สั่นกระดิ่งเพื่อถวายฎีกาต่อกษัตริย์แม้ว่าจะมีการพิจารณาจากตุลาการในคดีนั้นมาแล้ว<sup>70</sup> หากไม่พอใจก็สามารถนำความมาสู่การไต่สวนและพิจารณาของกษัตริย์ได้ และการพิจารณาก็เป็นรูปแบบอย่างง่าย ๆ ด้วยการที่พ่อขุนรามคำแหงมหาราชจะเรียกมาสอบถามหรืออาจเรียกคู่กรณีมาสอบถามแล้วตัดสินช่วยเหลือบิดเป่าหรือเยียวยาให้เป็นปกติ จนพลเมืองพึงพอใจกรณีนี้จึงอาจถือได้ว่าเป็นรูปแบบการไต่สั่นกระดิ่งคดียุคดั้งเดิมของไทยที่รัฐมีบทบาทเข้าไปจัดการโดยผู้ไต่สั่นกระดิ่งในสมัยสุโขทัยก็คือตัวประมุขแห่งรัฐหรือพ่อขุนนั่นเอง ด้วยความที่มีจุดเด่นในเรื่องของการง่ายต่อการเข้าถึงความยุติธรรม รูปแบบที่เรียบง่าย และผลก็คือทุกฝ่ายพึงพอใจ การถวายฎีกาด้วยการสั่นกระดิ่งและกระบวนการยุติข้อพิพาทของกษัตริย์สมัยสุโขทัยจึงถือได้ว่ามีลักษณะรูปแบบและเป้าหมายเดียวกับการไต่สั่นกระดิ่งคดีโดยเฉพาะคดีอาญาในยุคปัจจุบัน

ยุคต่อมาเป็นยุคกรุงศรีอยุธยาเป็นยุคที่มีการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ตามความเชื่อลัทธิเทวราชา ซึ่งหมายถึงได้ยกกษัตริย์ผู้ปกครองนครเป็นเทพซึ่งมีความเป็นแบบพิธีในการดำเนินการเรื่องต่างๆ สูง รูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างกันในราชการยุคนี้จึงมีความเป็นแบบพิธีสูงไม่ได้เรียบง่ายเหมือนสมัยสุโขทัยอีกต่อไป มีโครงสร้างทางสังคมที่มีระดับชั้นตามระเบียบแบบแผน แยกเป็นกษัตริย์ ขุนนาง ไพร่ และทาส ช่องว่างระหว่างราษฎรกับกษัตริย์ห่างกันมากขึ้น กฎหมายในสมัยอยุธยาจะเป็นกฎหมายที่เรียกว่าคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ซึ่งเชื่อกันว่ามาจากอินเดียและมีพระอัยการต่างๆ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้จัดระเบียบสังคมในสมัยนั้น มีพรหมณ์ช่วยพิจารณาตัวบทกฎหมายและดำเนินกระบวนการพิจารณาจนได้ข้อเท็จจริงแล้วเสนอผู้พิพากษาศักดิ์สินความ<sup>71</sup> การนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมขั้นสูงสุดคือให้พระมหากษัตริย์ไม่ใช้เรื่องง่ายอีกต่อไป ในสมัยกรุงศรีอยุธยาตลอดสมัย ไม่ปรากฏว่ากษัตริย์พระองค์ใดได้เคยทรงรับฎีกาจากประชาชน โดยถือว่าทรงมีเสนาบดีทำหน้าที่แทนพระองค์แล้ว<sup>72</sup> จนกระทั่งถึงสมัยรัตนโกสินทร์จึงมีประเพณีการถวายฎีกาขึ้น โดย ราษฎรผู้ใดมาตีกลองเพื่อถวายฎีกาต่อพระมหากษัตริย์ ผู้ที่ถวายฎีกาต้องถูกพระราชอาญา

<sup>70</sup> เจริญ ไชยชนะ. (2523). พ่อขุนรามคำแหงมหาราช. หน้า 13.

<sup>71</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาส. เล่มเดิม. หน้า 94-100.

<sup>72</sup> เจริญ ไชยชนะ. เล่มเดิม. หน้า 14.

เขียนเสียก่อนเพื่อให้แน่ใจว่าได้รับความเดือดร้อนมาจริง ๆ<sup>73</sup> ตามแนวคิดความเป็นทวารราชาและ กษัตริย์เป็นธรรมราชาดังกล่าว ซึ่งสวนทางกับแนวความคิดการไกล่เกลี่ยคดี ที่มีแนวคิดความเรียบง่ายเป็นกันเองไม่เน้นแบบพิธีที่เป็นทางการ ดังนั้นกฎหมายที่กำหนดรูปแบบของการยุติความขัดแย้งทางอาญาแบบการไกล่เกลี่ยคดีจึงแทบจะไม่มีบัญญัติไว้เลย อาจถือได้ว่าสมัยกรุงศรีอยุธยา และสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ก่อนมีกฎหมายตราสามดวงเป็นยุคมีคของกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยคดีอาญาเลยก็ได้

ต่อมาในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนเริ่มแรกได้มีการใช้ระบบกฎหมายจากสมัยอยุธยาในระยะหนึ่ง จนกระทั่ง เมื่อ พ.ศ. 2347 (จ.ศ. 1166) พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งกรรมการชำระกฎหมายขึ้นประกอบด้วย อาลักษณ์ 4 คน ลูกขุนศาลแขวง 4 คน และราชบัณฑิต 4 คน รวมเป็น 12 คน ให้เวลาชำระ 3 เดือนแล้วให้เขียนลงในสมุดไทยเป็น 3 ฉบับเก็บไว้ที่ห้องเครื่อง หอหลวง และศาลหลวงอย่างละฉบับ แต่ละฉบับจะประทับตราพระราชสีห์ ตราพระคชสีห์ และตราบัวแก้ว เรียกว่ากฎหมายตราสามดวง<sup>74</sup> โดยในยุคนี้เป็นยุคที่พยายามจะพัฒนาระบบกฎหมายไทยให้มีรูปแบบทัดเทียมกับต่างชาติให้มากขึ้น ดังนั้นจุดเน้นของบทบัญญัติ โดยเฉพาะกฎหมายตราสามดวงจะพยายามบัญญัติให้การตัดสินคดีเป็นลักษณะของคดีความที่มีรูปแบบและเป็นทางการเสียเป็นส่วนใหญ่ เช่น พระไอยการลักษณะณญาณ เป็นรูปแบบว่าด้วยลักษณะพยาน พระไอยการลักษณะตระลาการ บัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความ เช่น การชี้สองสถาน คือ การให้คู่ความมาพบกันต่อหน้าศาล แล้วศาลจะรับฟังความ โจทก์และจำเลย ถ้าความที่โจทก์และจำเลยให้การตรงกันก็หมดประเด็น เป็นที่มาของคำว่าชี้สองสถานในปัจจุบัน เป็นต้น ดังนี้ การดำเนินการในรูปแบบของการยุติคดีหรือการไกล่เกลี่ยคดีในชั้นเจ้าพนักงานมีบัญญัติให้เห็นน้อยมาก อย่างไรก็ตามมีกฎหมายในรัชกาลที่ 3 ฉบับหนึ่งที่พอจะมีลักษณะของการยุติคดีโดยเจ้าพนักงานหรือการไกล่เกลี่ยได้ เรียกว่ากฎหมายลักษณะโจร 5 เส้น ที่กำหนดให้เกณฑ์ราษฎรให้ระงับการปล้นสะดม ให้ปราบโจรด้วยตนเอง ในชั้นแรกกำหนดไว้ว่า ถ้าเกิดเรื่องตีชิงวิ่งราวเมื่อใดให้ประชาชนใกล้เคียงในระยะ 3 เส้น 15 วา ต้องช่วยกันจับกุมให้ได้ภายใน 3 วัน ถ้าผู้ร้ายหนีต้องช่วยกันติดตาม ถ้าหนีเข้าหมู่บ้านใด หมู่บ้านนั้นต้องติดตามตัว ชาวบ้านหมู่บ้านเดิมกลับบ้านเรือนของตนได้ แต่เจ้าหน้าที่ กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ต้องตามจับจนได้ ถ้าจับไม่ได้เป็นผิด ต้องช่วยกันใช้ทรัพย์<sup>75</sup> สิ่งนี้แสดงให้เห็นว่ากฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานและชาวบ้านในการดำเนินการทางอาญา

<sup>73</sup> สมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ สยามบรมราชกุมารี. (2549). บันทึกเรื่องการปกครองของไทยสมัยอยุธยาและต้นรัตนโกสินทร์. หน้า 113.

<sup>74</sup> แหล่งเดิม. หน้า 81 – 82.

<sup>75</sup> แหล่งเดิม. หน้า 102.

กับผู้กระทำผิดด้วยตนเองอันเป็นส่วนหนึ่งของจุดเริ่มต้นแห่งแนวคิดการไถ่เกลี้ยและยุติคดีอาญา โดยเจ้าพนักงาน

หากจะฟังว่าการถวายฎีกาและการตัดสินคดีที่ถวายฎีกาถือเป็นส่วนหนึ่งของรูปแบบการไถ่เกลี้ยคดีอาญา ในสมัยที่มีกฎหมายตราสามดวงนี้ ได้มีนายบุญศรีทูลเกล้าฯ ถวายฎีการ้องทุกข์เรื่องนางป้อมภรรยาตน และภายหลังนั้นต่อมาก็มีฎีกาอีกเป็นอันมาก แต่ในระบายนั้น ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เกี่ยวกับการถวายฎีกาจนกระทั่งมีการวางระเบียบการถวายฎีกาในเวลาต่อมาคือ พ.ศ. 2457 เมื่อมีการถวายฎีกาพระมหากษัตริย์ในฐานะผู้เป็นประมุขแห่งรัฐจะมีอำนาจในการเรียกสอบสวนและให้ความช่วยเหลือให้ความเป็นธรรม บางกรณีเป็นกรณีพิพาทการช่วยเหลือต้องมีการไถ่เกลี้ยประนีประนอมและตัดสินเพื่อยุติข้อพิพาท<sup>76</sup> กรณีนี้นับได้ว่าเป็นต้นแบบของแนวคิดการไถ่เกลี้ยคดีอาญาในประเทศไทยในเวลาต่อมา

## 2) พระธรรมนูญศาลหัวเมือง ร.ศ. 114<sup>77</sup>

หลังการปฏิรูประบบกฎหมายจากกฎหมายตราสามดวงเป็นกฎหมายสมัยใหม่ในยุครัตนโกสินทร์ พระธรรมนูญศาลหัวเมือง ร.ศ. 114 ถือเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับแรกที่มีการบัญญัติถึงการไถ่เกลี้ยโดยเจ้าพนักงานอย่างชัดเจน โดยที่มาบัญญัติไว้ในหมวดที่ 6 ว่าด้วยการเปรียบเทียบความหัวเมืองมีบัญญัติไว้ 2 มาตรา ซึ่งกล่าวถึงผู้มีอำนาจในการไถ่เกลี้ย 2 ตำแหน่ง คือ กำนัน และนายแขวง(นายอำเภอ) มาตรา 27 เป็นเรื่องของอำนาจที่กำนันจะเปรียบเทียบความ ซึ่งมีใจความว่า “ความแพ่งแลความวิวาทเล็กน้อย กำหนดโดยทนายหรือผู้เขียนปรับใหม่ไม่เกิน 20 บาท และเปนความ ซึ่งไม่มีโทษหลวงเหล่านี้เกิดขึ้นในตำบลใด ถ้าโจทก์มาร้องฟ้องต่อกำนัน ก็ให้กำนันนายตำบลนั้น มีอำนาจที่จะเรียกตัวจำเลย แลพยานมาไต่ถาม แลเปรียบเทียบให้แล้วต่อกันตามสมควร โดยไม่ต้องไปร้องฟ้องยังโรงศาลก็ได้” ซึ่งอาจแปลความได้ว่าในคดีแพ่งและคดีอาญาเล็กน้อยๆ ที่ทนายหรือผู้เขียนปรับไม่เกิน 20 บาท ซึ่งไม่ใช่ความผิดอาญาแผ่นดินได้เกิดขึ้นที่ตำบลใด ถ้าโจทก์นำความมาร้องต่อกำนัน ให้กำนันมีอำนาจเรียกตัวจำเลยและพยานมาไต่สวน แล้วดำเนินการเปรียบเทียบ ถ้าคู่ความยอมรับการเปรียบเทียบให้คดีเป็นอันเลิกกัน และมาตรา 28 เป็นเรื่องของอำนาจนายแขวงหรือนายอำเภอที่จะเปรียบเทียบ บัญญัติไว้ว่า “ความชนิดที่ได้ว่ามาในมาตราก่อนนั้น ถ้ากำนันนายตำบลเปรียบเทียบไม่ตกลงได้ก็ตาม ถ้าเป็นคดีซึ่งทนายหรือผู้เขียนปรับใหม่แต่ 20 บาทขึ้นไปจน 40 บาท อันพันอำนาจที่กำนันจะเปรียบเทียบได้เหล่านี้ ถ้าคู่ความฝ่ายใด

<sup>76</sup> ปริญญา บุญชู. (2533). พนักงานอัยการกับงานประนอมข้อพิพาทระดับหมู่บ้าน. หน้า 13.

<sup>77</sup> พระธรรมนูญศาลหัวเมือง ร.ศ. 114. (2438, 19 มกราคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 12, ตอนที่ 42.

พอใจจะให้เปรียบเทียบให้เป็นที่แล้วต่อกัน ก็ให้นายแขวงมีอำนาจที่จะเรียกคู่ความแลพยานมาได้ตามแลเปรียบเทียบให้แล้วต่อกันตามสมควรก็ได้” ซึ่งอาจแปลความได้ว่า ถ้าคดีในมาตรา 27 ไม่สามารถตกลงกันได้หรือเป็นคดีแพ่งและคดีอาญาเล็กน้อย ที่ทุนทรัพย์หรือเบี้ยปรับเกิน 20 บาทแต่ไม่เกิน 40 บาท ซึ่งไม่ใช่ความผิดอาญาแผ่นดินที่คู่ความประสงค์จะให้นายอำเภอเปรียบเทียบ ก็ให้นายอำเภอทำการเปรียบเทียบเมื่อทุกฝ่ายพอใจให้คดีอาญาเป็นอันเลิกกัน และให้นายอำเภอมีอำนาจที่จะเรียกคู่ความและพยาน มาได้สวนและเปรียบเทียบให้แล้วต่อกันก็ได้

ส่วนผลแห่งการขอมความหรือไม่ยินยอมตามเปรียบเทียบจะมีผลอย่างไรนั้น มาตรา 29 ได้บัญญัติผลแห่งการนี้ไว้ว่า “ในการเปรียบเทียบนี้ ถ้าโจทก์จำเลยขอมกัน ตามคำเปรียบเทียบให้ความนั้นเป็นที่แล้วต่อกัน โจทก์จำเลย จะเอาคดีเรื่องนั้น ไปร้องฟ้องยัง ศาลต่อไปอีกไม่ได้ ถ้าหากว่าโจทก์จำเลย ไม่ขอมตามคำเปรียบเทียบ ก็ให้กำนันนายแขวงบอกโจทก์จำเลย ให้ไปร้องฟ้องว่ากล่าวกันตามศาล” ซึ่งอาจแปลความได้ว่า ถ้าคู่ความยินยอมตามคำเปรียบเทียบแล้วให้คดีเป็นอันเลิกกัน ผู้ใดจะนำเรื่องนั้นไปฟ้องศาลไม่ได้ แต่ถ้าคู่ความไม่ยินยอมตามคำเปรียบเทียบให้กำนันหรือนายอำเภอตามแต่กรณีแจ้งคู่ความให้ไปฟ้องร้องว่ากล่าวกันต่อศาลต่อไป

ส่วนผลแห่งการที่คู่ความยินยอมตามคำเปรียบเทียบแล้วไม่ทำตามจะมีผลประการใดนั้น มาตรา 30 บัญญัติไว้ว่า “ถ้าโจทก์จำเลย ขอมตามคำเปรียบเทียบแล้ว แลภายหลังฝ่ายใดไม่กระทำตามขอมนั้นให้กำนันนายแขวง ขออำนาจศาลแขวง ซึ่งได้บังคับคดีที่องค์นั้นบังคับคู่ความฝ่ายนั้น ให้กระทำตามขอมนั้นได้ทุกประการ” ซึ่งอาจแปลความได้ว่า ถ้าคู่ความขอมตามคำเปรียบเทียบแล้ว ภายหลังคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมทำตามขอมนั้นให้กำนันหรือนายอำเภอขออำนาจศาลแห่งท้องที่ให้บังคับตามขอมนั้นได้ทุกประการ

### 3) พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ ร.ศ. 116<sup>78</sup>

เมื่อมีการปฏิรูประบบราชการในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้เปลี่ยนแปลงตำแหน่งนายแขวงเป็นนายอำเภอ ได้มีการบัญญัติให้อำนาจนายอำเภอมีอำนาจในการไต่เถียงโดยแยกชัดเจนระหว่างคดีแพ่งและคดีอาญาซึ่งต่างกับพระธรรมนูญศาลหัวเมือง ร.ศ. 114 ที่บัญญัติให้มีการไต่เถียงทั้งทางแพ่งและอาญา โดยพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ ร.ศ. 116 บัญญัติเรื่องการไต่เถียงหรือการเปรียบเทียบทางแพ่งไว้ใน ข้อ 3 ของมาตรา 55 ในส่วนของอำนาจกรรมการอำเภอไว้ว่า “ความแพ่ง กำหนดทรัพย์ไม่เกิน 1,000 บาทซึ่งเกิดขึ้นในจังหวัด อำเภอนั้นก็ดี หรือจำเลยอยู่ในอำเภอนั้นก็ดีถ้า โจทก์มาร้องต่อกรรมการอำเภอๆ มีอำนาจที่จะ

<sup>78</sup> พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ ร.ศ. 116. (2440, 30 พฤษภาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 14, ตอนที่ 9. หน้า 105 - 130.

หมายเรียกจำเลยแลพยานมาพิจารณาแลเปรียบเทียบ ให้เป็นที่แล้วต่อกันโดยปรองดองได้ ตามพระธรรมนูญศาลหัวเมือง ถ้าทั้ง 2 ฝ่ายยินยอมตามคำเปรียบเทียบแล้วความเรื่องนั้นเป็นสำเร็จคดีขาด ฝ่ายใดจะไปรื้อร้องฟ้องอีกไม่ได้ ถ้าฝ่ายใดได้ยินยอมตามคำเปรียบเทียบแล้ว มิกระทำตามที่ยอม กรรมการอำเภอมีอำนาจ ที่จะเอาตัวผู้หนึ่งไปส่งศาล แลขอให้ศาลบังคับตามยอมทุกประการ ต่อคู่ความทั้งสองฝ่ายหรือแต่ฝ่ายใด ไม่ยินยอมตามคำเปรียบเทียบ จึงให้กรรมการอำเภอ ยกเลิกคดีเรื่องนั้นให้ไปร้องฟ้องกันยังโรงศาลตามกระบิลเมือง” บทบัญญัติดังกล่าวได้รวมเอามาตรา 28 - 30 แห่งพระธรรมนูญศาลหัวเมือง ร.ศ. 114 ในการเปรียบเทียบหรือไกล่เกลี่ยความแพ่งไว้ด้วยกัน แต่สิ่งที่มีการเน้นย้ำเพิ่มขึ้นคือการบัญญัติสภาพแห่งผลคดีที่มีการเปรียบเทียบแล้วว่าเป็นคดีขาด คู่ความจะรื้อร้องฟ้องกันอีกไม่ได้ อันถือเป็นหลักการสำคัญของการไกล่เกลี่ยคดีในเวลาต่อมา

ส่วนการดำเนินการกับความผิดที่มีโทษทางอาญานั้น ได้มีบัญญัติไว้ในส่วนของ การไต่สวนคดีมีโทษหลวง ตามข้อ 4 ของมาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ ร.ศ. 116 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดต้องหาว่าเป็นโจรผู้ร้ายหรือเป็นผู้กระทำความผิด ต้องระวางโทษหลวง ซึ่งกำหนดผู้ใหญ่บ้าน หรือพลตระเวรแลผู้หนึ่งผู้ใด จับมาส่งต่อกรรมการอำเภอหรือว่ากรรมการอำเภอสั่งให้จับในเวลาสืบสวนการโจรผู้ร้ายก็ดี กรรมการอำเภอมีอำนาจที่จะบังคับเรียกพยาน แลบังคับให้โจทก์แลพยานสาบาล เบิกความเอาหลักฐานในคดีเรื่องนั้น ถ้ากรรมการอำเภอเห็นมีมลทินข้อพิรุณในผู้ต้องหา ก็ให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปยังผู้ว่าราชการเมือง พร้อมด้วยถ้อยคำสำนวนที่ได้ไต่สวนนั้น ถ้ากรรมการอำเภอเห็นว่า ผู้ต้องหาปราศจากมลทินในความที่กล่าวหาานั้น ก็มีอำนาจที่จะสั่งให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาเสียได้แต่ต้องส่งถ้อยคำสำนวน ในการที่ได้ไต่สวนและคำชี้แจงเนื้อเห็นเป็นเหตุ ซึ่งได้สั่งให้ปล่อยนั้นไป ให้ผู้ว่าราชการเมืองทราบด้วยเหมือนกัน

แต่อำนาจที่ว่ามาในข้อนี้ ให้มีเฉพาะตำแหน่งนายอำเภอ”

ข้อ 4 ของมาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ ร.ศ. 116 เป็นการยุดิคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานคือตัวนายอำเภอมีดุลยพินิจในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ได้ว่าผู้ต้องหาที่จับตัวมาได้มีข้อพิรุณหรือไม่ถ้าพบว่าไม่มีพิรุณหรือไม่มีมลทินก็สามารถสั่งปล่อยตัวผู้ต้องหาได้ อันเป็นการยุดิคดีอาญาโดยนายอำเภอ ในมาตรานี้ได้แยกออกจากการเปรียบเทียบความแพ่งซึ่งเดิมพระธรรมนูญศาลหัวเมือง ร.ศ. 114 บัญญัติไว้ในแต่ละมาตราด้วยกัน ดังนั้นรูปแบบของการยุดิคดีอาญาจึงไม่มีปัจจัยความยินยอมของคู่กรณีเข้ามาเกี่ยวข้องหากจะมองข้อ 4 แห่งมาตรา 55 นี้เป็นรูปแบบของการยุดิคดีด้วยการไกล่เกลี่ยก็ดูจะไม่ชัดเจนมากนัก

#### 4) พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457

เมื่อได้มีการแก้ไขกฎหมายลักษณะปกครองท้องที่ใน พ.ศ. 2457 ความสำคัญของการไต่เถียงคดีอาญา กลับมามีความสำคัญอีกครั้ง โดยมีบัญญัติในมาตรา 105 แห่ง พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 ไว้ว่า

“ความผิดอย่างใดๆ อันต้องตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายอื่น กำหนดเป็นโทษทัณฑ์ ความผิดล่วงละเมิดพระราชบัญญัติภาษีอากร อันเบี่ยงปรับกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติไม่เกิน 200 บาทก็ดี เมื่อกรรมการอำเภอไต่สวนเห็นว่าจำเลยมีพินัย ให้กรรมการอำเภอมิอำนาจที่จะเปรียบเทียบให้ตกลงกันได้ ถ้าไม่ตกลงกันได้ก็ดี หรือกรรมการอำเภอเห็นว่าโทษของจำเลยเกินกว่าปรับ 200 บาท หรือเป็นโทษทั้งปรับทั้งจำ หรือโทษจำอย่างเดียวก็ดี ก็ให้ส่งคดีเรื่องนั้นไปยังเมือง”

โดยที่มาตรา 105 นี้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าความผิดอาญาสามารถให้กรรมการอำเภอหรือนายอำเภอสามารถไต่เถียงคดีได้ด้วย การเปรียบเทียบ โดยคดีที่สามารถทำการเปรียบเทียบได้คือคดีอาญาทั่วไปที่เป็นความผิดโทษ ซึ่งหมายถึงคดีที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน ปรับไม่เกิน 1,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>79</sup> และคดีละเมิดภาษีอากรเบี่ยงปรับไม่เกิน 200 บาท โดยให้อำนาจนายอำเภอในการเรียกมาไต่สวนและมีดุลยพินิจในการพิจารณาว่ามีความผิดหรือไม่แล้วทำการเปรียบเทียบด้วยการไต่เถียงให้ตกลงกันได้ ถ้าตกลงกันได้ก็ให้ส่งคดีนั้น ไปยังจังหวัด แต่ข้อดีของมาตรานี้คือ ไม่ได้บัญญัติถึงผลแห่งการยินยอมในกรณีตกลงกันได้ไว้อย่างชัดเจนว่าให้คดีอาญาลดลง จะรื้อฟ้องกันอีกได้หรือไม่ประการใด ปัจจุบันแม้ว่าจะมีบทบัญญัติว่าด้วยการไต่เถียงคดีอาญาในมาตรา 61/3 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 แต่บทบัญญัติมาตรา 105 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 ก็ยังไม่มีกรรณการยกเลิกเพิกถอนแต่อย่างใด

#### 2.2.3 การไต่เถียงคดีอาญาในปัจจุบัน

เมื่อกล่าวถึงระเบียบกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน มีระเบียบกฎหมายหลายฉบับที่มีบทบัญญัติให้ยุติคดีอาญา แทนที่จะต้องนำคดีสู่พนักงานอัยการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลย ก็สามารถทำให้คดียุติได้โดยการผันคดีออกมาดำเนินการในรูปแบบเฉพาะที่ไม่ต้องให้ศาลพิจารณาคดีตามกระแสหลัก แต่ก็ทำให้คดียุติได้เช่นกันจึงอาจถือได้ว่าการมีกฎหมายว่าด้วยการไต่เถียงคดีอาญาให้ยุติก่อนถึงชั้นศาลนั้นเป็นความพยายามของภาครัฐในการเข้าไปจัดการยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในชุมชน เป็นการทำงานเชิงรุกและเป็นการสร้างเครื่องมือ

<sup>79</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 102.



ของรัฐในการช่วยให้มีการยุติข้อพิพาททางอาญาลงได้ซึ่งมีทั้งที่เป็นการช่วยด้วยการให้เจ้าหน้าที่รัฐเป็นผู้ไกล่เกลี่ยเองหรืออาจเป็นเพียงการสนับสนุนให้มีการระงับการไกล่เกลี่ยในชุมชนเองก็มี อย่างไรก็ตามการผันคดีออกมาจากกระแสหลักที่ว่าเป็นจำเป็นต้องมีการพูดคุยกันเสนอความต้องการหรือความประสงค์ของแต่ละฝ่าย โดยมีคนกลางหรือเจ้าหน้าที่รัฐทำหน้าที่จัดการให้มีการดำเนินคดีรูปแบบพิเศษเหล่านี้ การดำเนินคดีรูปแบบเหล่านี้จึงมีลักษณะของรูปแบบการไกล่เกลี่ยรูปแบบอยู่ด้วย จึงถือได้ว่าการยุติคดีอาญาเหล่านี้เป็นการดำเนินการในรูปแบบของการไกล่เกลี่ยคดีอาญานั้นเอง ซึ่งสามารถแยกประเภทตามลักษณะของคนกลางที่มาทำการไกล่เกลี่ยได้ ดังนี้

1) การไกล่เกลี่ยโดยเจ้าหน้าที่รัฐที่ทำหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก

ผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักนั้น โดยทั่วไปแล้วมักเริ่มต้นที่พนักงานสอบสวนแล้วไปที่พนักงานอัยการ และส่งต่อไปยังศาลทำการพิจารณาพิพากษาคดีในที่สุด ในระหว่างกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักนี้ ก็มีบทบัญญัติให้มีการไกล่เกลี่ยคดีอาญาได้เช่น กล่าวได้ ดังนี้

(1) โดยพนักงานสอบสวน

กล่าวคือ พนักงานสอบสวนสามารถทำการไกล่เกลี่ยคดีอาญาให้คดีอาญายุติได้ตามมาตรา 37 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 37 คดีอาญาเลิกกันได้ ดังต่อไปนี้

(1) ในคดีมีโทษปรับสถานเดียว เมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนศาลพิจารณา

(2) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษหรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรซึ่งมีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบแล้ว

(3) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษหรือคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ซึ่งเกิดในกรุงเทพมหานครเมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่นายตำรวจประจำท้องที่ตั้งแต่ตำแหน่งสารวัตรขึ้นไป หรือนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรผู้ทำการในตำแหน่งนั้นๆ ได้เปรียบเทียบแล้ว

(4) ในคดีซึ่งเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายอื่น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามคำเปรียบเทียบของพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว”

จากบทบัญญัติแห่งมาตรา 37 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่บัญญัติถึงคำว่า “คดีอาญาเล็กน้อย” นั้นหมายถึงการยุติคดีอาญาโดยที่ไม่ต้องดำเนินคดีต่อไปนั่นเอง กรณีนี้ได้กำหนดเงื่อนไขให้คดียุติได้ คือ ตาม (1) นั้นถ้าผู้กระทำผิดได้ชำระค่าปรับในอัตราสูงสุดในคดีความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ในกรณีนี้พนักงานเจ้าหน้าที่อาจมีส่วนช่วยให้คดียุติได้ด้วยการแจ้งเตือนย้ำข้อกฎหมายดังกล่าวให้ผู้กระทำผิดทราบ ถ้าผู้กระทำผิดสมัครใจชำระค่าปรับคดีอาญาก็เป็นอันเลิกกันได้ ซึ่งหลักการนี้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 79 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เช่นกัน ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ในคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว ถ้าผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด นำค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นมาชำระก่อนที่ศาล เริ่มต้นสืบพยาน ให้คดีนั้นเป็นอันระงับไป” ซึ่งผลแห่งบทบัญญัติมาตรานี้ใช้คำว่า “คดีเป็นอันระงับ” ซึ่งมีได้ทั้งกรณีคดีก่อนถึงศาลและคดีถึงศาลแล้ว ซึ่งต่างกับผลตามมาตรา 37 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกรณีคดียังไม่ถึงศาลเท่านั้น<sup>80</sup>

ส่วน (2) (3) และ (4) มาตรา 37 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นั้นเป็นการให้บทบาทเจ้าพนักงานซึ่งประกอบด้วย พนักงานสอบสวน นายตำรวจตำแหน่งตั้งแต่สารวัตรขึ้นไปหรือนายตำรวจชั้นสัญญาบัตร หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ในการใช้ดุลยพินิจเปรียบเทียบ โดยก่อนที่จะมีการยินยอมให้เปรียบเทียบนี้ย่อมต้องมีการเจรจาไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เปรียบเทียบ ถ้าผู้กระทำผิดยินยอมตามคำเปรียบเทียบและชำระค่าปรับแล้วก็มีผลให้คดีอาญายุติได้ และถือเป็นการหันเหคดีออกจากกระแสหลัก (Diversion) ทำให้ลดคดีอาญาในชั้นศาลได้ อย่างไรก็ตาม การเปรียบเทียบข้างต้น แม้จะถูกตรวจสอบโดยพนักงานอัยการตามมาตรา 142 วรรคท้าย ที่บัญญัติไว้ว่า “...แต่ถ้าเป็นความผิด ซึ่งพนักงานสอบสวนเปรียบเทียบได้ และผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามเปรียบเทียบนั้นแล้ว ให้บันทึกการเปรียบเทียบนั้นไว้แล้วส่งไปให้พนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวน” และมีมาตรา 144 ที่บัญญัติไว้ว่า

“ในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้อง ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งอาจเปรียบเทียบได้ ถ้าเห็นสมควรพนักงานอัยการมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้พนักงานสอบสวนพยายามเปรียบเทียบคดีนั้น แทนการที่จะส่งผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการ

(2) เมื่อผู้ต้องหาถูกส่งมายังพนักงานอัยการแล้ว สั่งให้ส่งผู้ต้องหาพร้อมด้วยสำนวนกลับไปยังพนักงานสอบสวนให้พยายามเปรียบเทียบคดีนั้น หรือถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้พนักงานสอบสวนอื่นที่มีอำนาจจัดการเปรียบเทียบให้ก็ได้”

จากบทบัญญัติข้างต้นผู้มีหน้าที่ในการเปรียบเทียบคือพนักงานสอบสวน

<sup>80</sup> สมพร พรหมพิคาพร. (2539). การเปรียบเทียบคดีอาญา. หน้า 5.

พนักงานอัยการมีหน้าที่เพียงให้ความเห็นชอบและสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการเปรียบเทียบซึ่งผลแห่งการนี้คือทำให้คดีอาญาเป็นอันเลิกกัน

ในชั้นพนักงานสอบสวนนี้ยังมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบทหนึ่งที่กำหนดเงื่อนไขให้คดีอาญายุติ คือมาตรา 39(2) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 39 สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไป ดังต่อไปนี้

...

(2) ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกัน โดยถูกต้องตามกฎหมาย

...”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้คำว่าคดีความผิดต่อส่วนตัว ซึ่งหมายถึงคดีความผิดอันยอมความได้ในประมวลกฎหมายอาญานั้นเอง หากผู้เสียหายยินยอมถอนคำร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนแล้วก็ส่งผลให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไป นั่นก็คือส่งผลให้คดีอาญาเป็นอันยุติ บางครั้งพนักงานสอบสวนจะใช้ช่องทางกฎหมายนี้พยายามเจรจาไกล่เกลี่ยให้ผู้เสียหายและผู้ต้องหาประนอมข้อพิพาทกันหากทั้งคู่ยินยอมตามที่ได้ไกล่เกลี่ยแล้วพนักงานสอบสวนก็จะจัดให้ผู้เสียหายดำเนินการการถอนคำร้องทุกข์เพื่อให้คดีอาญาเป็นอันยุติไป ซึ่งกรณีนี้ก็ถือได้เช่นกันว่าเป็นการทำให้คดีอาญายุติลงโดยเจ้าพนักงาน โดยยุติลงก่อนถึงชั้นศาลซึ่งก่อนที่จะมีการถอนคำร้องทุกข์ก็ย่อมต้องมีการเจรจาพูดคุยไกล่เกลี่ยกันระหว่างผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือพนักงานสอบสวนเพื่อเสนอความต้องการของแต่ละฝ่าย หากตกลงกันได้ก็ย่อมนำไปสู่การถอนคำร้องทุกข์ในที่สุด ดังนั้นในขั้นตอนของการเจรจาที่มีพนักงานสอบสวนเป็นคนกลางในการสื่อสารนั้นย่อมเป็นลักษณะหนึ่งของรูปแบบการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาท (Mediation or Conciliation) รวมอยู่ด้วย

## (2) โดยพนักงานอัยการ

การยุติคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการมี 2 ประการ ประการแรก คือ ตามระเบียบกรมอัยการ ว่าด้วยการประนอมข้อพิพาทชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ. 2532<sup>81</sup> เป็นการออกกระเบียบเพื่อให้สอดคล้องกับข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการปฏิบัติงานประนีประนอมข้อพิพาท

<sup>81</sup> คณะกรรมการการยุติธรรมและการตำรวจ วุฒิสภาและสำนักงานศาลยุติธรรม. (2551). เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง “กระบวนการยุติธรรมตาม ป.วิ. อาญาใหม่และการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในชั้นสอบสวน” ระหว่างวันที่ 27 – 28 กันยายน 2551 ณ ห้องประชุม 1 ชั้น 7 อาคารสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. หน้า 1 - 2.

ของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ. 2530 ซึ่งให้อำนาจพนักงานอัยการในการไต่ถามข้อพิพาททางแพ่งหรือทางอาญาประเภทความผิดที่เป็นความผิดที่ยอมความได้ โดยมีวิธีการดำเนินงานคือ เมื่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดประสงค์จะให้พนักงานอัยการทำการประนอมข้อพิพาทให้ยื่นคำร้องต่อหัวหน้าพนักงานอัยการในกรณีส่วนกลางหรือต่ออัยการจังหวัดในกรณีส่วนภูมิภาค และให้จัดลงในสารบบประนอมข้อพิพาท (สคช.3) ไว้เป็นหลักฐาน หากหัวหน้าพนักงานอัยการหรืออัยการจังหวัดเห็นสมควรทำการประนอมข้อพิพาท ก็ให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบทำหนังสือเชิญคู่กรณีอีกฝ่ายมาสอบถามความประสงค์หากคู่กรณีไม่ยินยอมก็ให้จัดแจ้งเหตุผลลงในสารบบแล้วแจ้งผู้ร้องทราบ ถ้าคู่กรณียินยอมตกลงตามที่พนักงานอัยการประนอม ถ้าเป็นความแพ่งให้พนักงานอัยการจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความเป็นหนังสือ ถ้าเป็นความอาญาให้จัดทำบันทึกการยอมความแล้วอ่านให้คู่กรณีฟัง จากนั้นให้คู่กรณีลงลายชื่อไว้เป็นหลักฐานต่อหน้าพยานสองคน แล้วให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบลงชื่อในฐานะผู้ทำการประนอมข้อพิพาท แล้วนำเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการ หรืออัยการจังหวัดให้ความเห็นชอบ นอกจากนี้ให้นำข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการปฏิบัติงานประนีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ. 2530 มาบังคับโดยอนุโลม

ส่วนการยุติคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการอีกประเภทหนึ่งนั่นคือการใช้ดุลยพินิจการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ แม้ว่าอำนาจการสั่งคดีด้วยการสั่งไม่ฟ้องจะเป็นไปตามมาตรา 141 วรรคสองและมาตรา 143(1) ที่บัญญัติไว้ ดังนี้

“มาตรา 141 ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิด แต่เรียกหรือจับตัวยังไม่ได้ เมื่อได้ความตามทางสอบสวนอย่างไร ให้ทำความเห็นว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งไปพร้อมกับสำนวนยังพนักงานอัยการ

ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยว่าควรสั่งไม่ฟ้องให้ยุติการสอบสวนโดยสั่งไม่ฟ้องและให้แจ้งคำสั่งนี้ให้พนักงานสอบสวนทราบ

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรสอบสวนต่อไป ก็ให้สั่งพนักงานสอบสวนปฏิบัติเช่นนั้น

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรสั่งฟ้อง ก็ให้จัดการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหา ถ้าผู้ต้องหาอยู่ต่างประเทศ ให้พนักงานอัยการจัดการเพื่อขอให้ส่งตัวข้ามแดนมา”

“มาตรา 143 เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตราก่อน ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป...”

กรณีตามกฎหมายที่บัญญัติข้างต้นการใช้ดุลยพินิจการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการเป็นดุลยพินิจที่กว้างขวางมากของพนักงานอัยการเพราะไม่ได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา โดยละเอียดว่าคืออย่างไรควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง โดยส่วนใหญ่แล้วจะมาจากการที่พนักงานอัยการได้พิจารณาจากสำนวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาไม่มีความผิดหรือพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะฟ้องร้องผู้ต้องหา ซึ่งระเบียบวิธีปฏิบัติในรายละเอียดจะกำหนดไว้ในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547<sup>82</sup> แต่คดีอาญาบางลักษณะที่มีพยานหลักฐานชัดเจนว่าผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดชัดเจนและมีพยานหลักฐานพอฟ้อง แต่มีเหตุผลอื่นที่พนักงานอัยการเห็นว่าไม่ควรฟ้องผู้กระทำความผิดเป็นจำเลยต่อศาล เช่น เพื่อกันผู้กระทำความผิดบางคนไว้เป็นพยาน<sup>83</sup> การสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ซึ่งการสั่งไม่ฟ้องด้วยเหตุผลอย่างหลังนี้เป็นดุลยพินิจการยุติคดีโดยพนักงานซึ่งทำให้คดีหันเห (Diversion) ไปจากกระแสหลักเช่นกัน กล่าวคือ แทนที่คดีที่มีผู้กระทำความผิดจะถูกฟ้องและเข้าสู่ระบบของศาลแต่พนักงานอัยการเห็นว่าคดีนั้นถ้าฟ้องไปจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน หรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อสั่ง<sup>84</sup> เมื่ออัยการสูงสุดเห็นชอบแล้วก็ให้มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีได้ เช่นกรณีหญิงท้องมีลูกต้องดูแลอีก 3 คน ไม่มีรายได้เลยไปจมน้ำทะเลไปจากร้านสะดวกซื้อไปให้ลูกรับประทาน เมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าคดีดังกล่าวหากฟ้องผู้ต้องหาไปก็อาจทำให้เด็กอีก 3 คน ไม่มีผู้ดูแลหรือไม่เกิดประโยชน์ต่อทารกในครรภ์ ก็อาจพิจารณาใช้ดุลยพินิจสั่งไม่ฟ้องตามข้อนี้ได้

นอกจากนี้มาตรา 39(2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นยังให้สิทธิผู้เสียหายในการถอนคำร้องทุกข์ในเมื่อคดีอยู่ในชั้นพนักงานอัยการได้อีก ซึ่งผลก็คือเมื่อผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์แล้วก็มีผลทำให้คดีอาญายุติไปเช่นกัน

<sup>82</sup> อัยการผู้ช่วยรุ่นที่ 13. (2548). ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547. สืบค้นเมื่อ 15 ตุลาคม 2550, จาก <http://app1347.4t.com/crime.htm>.

<sup>83</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547, ข้อ 79.

<sup>84</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547, ข้อ 78.

## (3) โดยศาล

โดยปกติแล้วเมื่อคดีขึ้นสู่ศาล ศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ แต่ในชั้นศาลนั้นคดีอาญาที่สามารถยุติได้โดยช่องทางก่อนที่จะไปถึงการตัดสินคดีได้ ซึ่งตามกฎหมายมีบัญญัติไว้ 3 ประการด้วยกัน คือ ประการแรก การถอนคำร้องทุกข์ในชั้นศาลตามมาตรา 39(2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ประการที่สอง คือการถอนฟ้อง และประการที่ 3 คือการยอมความกัน ซึ่งทั้งสามประการนี้ ผลก็คือทำให้สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับไป ซึ่งก็คือคดีอาญาเป็นอันยุติไป นั่นเอง เฉพาะการถอนฟ้อง และการยอมความนั้นมีบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 35 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 35 คำร้องขอถอนฟ้องคดีอาญาจะยื่นเวลาใดก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็ได้ ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหรือมิอนุญาตให้ถอนก็ได้ แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควรประการใด ถ้าคำร้องนั้น ได้ยื่นในภายหลังเมื่อจำเลยให้การแก้คดีแล้ว ให้ถามจำเลยว่าจะคัดค้านหรือไม่ แล้วให้ศาลจดคำแถลงของจำเลยไว้ในกรณีที่จำเลยคัดค้านการถอนฟ้อง ให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย

คดีความผิดต่อส่วนตัวนั้น จะถอนฟ้องหรือยอมความในเวลาใดก่อนคดีถึงที่สุดก็ได้ แต่ถ้าจำเลยคัดค้าน ให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย”

ตามมาตรา 35 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาระบุว่า การถอนฟ้องในคดีทั่วไป และการยอมความในคดีความผิดต่อส่วนตัวหรือคดีความผิดอันยอมความได้นั้น ถ้าเป็นการถอนฟ้องแล้วเข้าเงื่อนไขที่ไม่สามารถนำคดีมาฟ้องได้อีก<sup>85</sup> หรือการยอมความที่ถูกต้องตามกฎหมายแล้วก็มีผลให้คดีอาญายุติได้โดยไม่ต้องมีการสืบพยานและพิจารณาพิพากษาแต่อย่างใด ทั้งนี้ตามมาตรา 39 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สำนักงานศาลยุติธรรมได้อาศัยช่องทางของคดีอาญาที่ยอมความได้แล้วเป็นอันยุติข้างต้น ไปบัญญัติเป็นหลักเกณฑ์และวิธีการ การไกล่เกลี่ย

<sup>85</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36 บัญญัติว่า “คดีอาญาซึ่งได้ถอนฟ้องไปจากศาลแล้ว จะนำมาฟ้องอีกหาได้ไม่ เว้นแต่จะเข้าอยู่ในข้อยกเว้นต่อไปนี้

(1) ถ้าพนักงานอัยการ ได้ยื่นฟ้องคดีอาญาซึ่งไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัวไว้แล้วได้ถอนฟ้องคดีนั้นไป การถอนนี้ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่

(2) ถ้าพนักงานอัยการถอนคดีซึ่งเป็นความผิดต่อส่วนตัวไป โดยมีได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้เสียหาย การถอนนั้น ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่

(3) ถ้าผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องคดีอาญาไว้แล้ว ได้ถอนฟ้องคดีนั้นเสีย การถอนนี้ไม่ตัดสิทธิพนักงานอัยการที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่ เว้นแต่คดีซึ่งเป็นความผิดต่อส่วนตัว.”

ข้อพิพาท ชื่อว่า ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544<sup>86</sup> โดยมีหน่วยงานรับผิดชอบระเบียบนี้คือ สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม มีสาระสำคัญดังนี้

ก. ประเภทคดีที่สามารถไกล่เกลี่ยได้คือคดีแพ่งหรือคดีอื่นที่อาจะระงับข้อพิพาทได้ด้วยการตกลงกันของคู่ความ ซึ่งรวมถึงคดีอาญาที่สามารถยอมความได้ด้วย<sup>87</sup>

ข. ผู้ประนีประนอม ได้แก่ ผู้พิพากษา ข้าราชการศาลยุติธรรม บุคคลหรือคณะบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ประนีประนอมเพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกัน โดยการไกล่เกลี่ยนั้นอาจไกล่เกลี่ยได้โดยองค์คณะของผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรืออาจมีการไกล่เกลี่ยโดยผู้ประนีประนอมข้างต้นซึ่งผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาเป็นผู้แต่งตั้ง

ค. การไกล่เกลี่ยจะกระทำด้วยวิธีใด ณ วันเวลา และสถานที่ใด ให้เป็นไปตามผู้ประนีประนอมกำหนด แต่ผู้ประนีประนอมจะต้องแจ้งให้คู่ความทุกฝ่ายทราบถึงการดำเนินการไกล่เกลี่ยที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดมิได้เข้าร่วมให้คู่ความฝ่ายนั้นทราบด้วย

ง. ในการไกล่เกลี่ยต่อหน้าคู่ความ ถ้าผู้ประนีประนอมเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ย ผู้ประนีประนอมอาจอนุญาตให้เฉพาะแต่ตัวคู่ความทั้งสองฝ่ายหรือเพียงแต่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอยู่ในการประชุมการไกล่เกลี่ยก็ได้ ซึ่งเป็นหลักการที่ว่าในกรณีจำเป็นอาจทำการประนีประนอมลับหลังอีกฝ่ายหนึ่งก็ได้

จ. เมื่อกระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลงให้ผู้ประนีประนอมแจ้งผลของการไกล่เกลี่ยให้ศาลทราบเพื่อดำเนินการต่อไปโดยเร็ว แต่ถ้าเป็นการตกลงระงับข้อพิพาทเพียงบางส่วนหรือตกลงรับข้อเท็จจริงบางประการ และยินยอมให้นำข้อตกลงเช่นว่านั้นไปใช้อ้างอิงในกระบวนการพิจารณาของศาลได้ ก็ให้ผู้ประนีประนอมจัดทำบันทึกข้อตกลงและแจ้งให้ศาลทราบด้วย

ฉ. เว้นแต่คู่ความจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น คู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องตกลงที่จะเก็บรักษาความลับของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ย และตกลงที่จะไม่นำข้อเท็จจริงและการดำเนินการในการไกล่เกลี่ยไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ของศาล ไม่ว่าในสำนวนคดีที่ทำการไกล่เกลี่ยหรือคดีอื่น หรือในกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ ซึ่งข้อเท็จจริงที่ว่านี้หมายความรวมถึง การติดต่อระหว่างคู่ความ หรือ

<sup>86</sup> สำนักงานศาลยุติธรรม. (2545). ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544. สืบค้นเมื่อ 18 ตุลาคม 2552, จาก <http://www.library.coj.go.th/rabieb/show.php?Idmain=10&&Title=การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท&&page=>.

<sup>87</sup> พศิตักษณ์มี ทองเจริญ. (2550). ปัญหาอุปสรรคในการปฏิบัติงานของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท. หน้า 2.

ข้อเท็จจริงใดๆ เกี่ยวกับการดำเนินการ โกล่เกลี่ย ข้อเท็จจริงที่เป็นเนื้อหาหรือรายละเอียดแห่งการเจรจาตกลงในกระบวนการโกล่เกลี่ย ความเห็นหรือข้อเสนอใดๆ ซึ่งได้เสนอโดยคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งในกระบวนการโกล่เกลี่ยความเห็นหรือข้อเสนอใดๆ ซึ่งได้เสนอโดยผู้ประนีประนอม

ข. ผู้ประนีประนอมต้องเตรียมการโกล่เกลี่ยก่อนทำการโกล่เกลี่ยเสมอต้องช่วยเหลือสนับสนุนการเจรจาระหว่างคู่ความ แนะนำแนวทางแก้ไขปัญหาเพื่อการยุติข้อพิพาท ต้องไม่ออกความเห็นในลักษณะใดๆ ที่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท เว้นแต่คู่ความจะได้ตกลงกันให้ผู้ประนีประนอมออกความเห็นเช่นนั้น และต้องไม่ข่มขู่ บังคับ หรือใช้อิทธิพลในทางใดๆ อันอาจกระทบกระเทือนต่อความสมัครใจในการระงับข้อพิพาทของคู่ความ

ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการโกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 นี้เป็นเครื่องมือสำคัญในการที่ศาลยุติธรรมจะใช้เป็นเครื่องมือในการโกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาอันเป็นความผิดที่ข่มขู่ความได้ในชั้นศาล

## 2) การโกล่เกลี่ยโดยเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่ได้อยู่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก

กฎหมายของประเทศไทยก็มีบัญญัติให้เจ้าหน้าที่รัฐอื่นที่ไม่ใช่ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล สามารถทำการโกล่เกลี่ยคดีอาญาได้ตามกฎหมายเฉพาะ ดังนี้

### (1) โดยคณะกรรมการตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคร

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคร พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า

“มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

...

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคร

...”

“มาตรา 9 ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคร” ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรี เป็นประธานกรรมการ เลขาธิการนายกรัฐมนตรี ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ปลัดกระทรวงพาณิชย์ ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม ปลัดกระทรวงคมนาคม เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา และผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่เกินแปดคนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง เป็นกรรมการ และเลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคร เป็นกรรมการและเลขานุการ”

“มาตรา 62 บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ คณะกรรมการมีอำนาจเปรียบเทียบได้ และในการนี้ให้คณะกรรมการมีอำนาจมอบหมายให้คณะกรรมการเฉพาะเรื่องหรือ

คณะกรรมการ พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ดำเนินการเปรียบเทียบได้ โดยจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการเปรียบเทียบหรือเงื่อนไขประการใดๆ ให้แก่ผู้ได้รับมอบหมายตามที่เห็นสมควรด้วยก็ได้

ภายใต้บังคับของบทบัญญัติตามวรรคหนึ่งในการสอบสวนถ้าพนักงานสอบสวนพบว่าบุคคลใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ และบุคคลนั้นยินยอมให้เปรียบเทียบ ให้พนักงานสอบสวนส่งเรื่องมายังคณะกรรมการหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการมอบหมายให้มีอำนาจเปรียบเทียบตามวรรคหนึ่งภายในเจ็ดวัน นับแต่วันที่ผู้นั้นแสดงความยินยอมให้เปรียบเทียบ

เมื่อผู้กระทำความผิดได้เสียค่าปรับตามที่เปรียบเทียบแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ดังกล่าวจะพบว่า คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นผู้ที่มีอำนาจในการไกล่เกลี่ยและยุติคดีอาญาเองหรือมอบหมายให้เจ้าพนักงานอื่นกระทำการก็ได้ด้วยการเปรียบเทียบคดีที่มีความผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 นี้ หากผู้กระทำความผิดยินยอมตามคำเปรียบเทียบและชำระเงินค่าปรับแล้ว ผลทางกฎหมายก็คือ คดีอาญาเป็นอันเลิกกัน โดยมีผลเหมือนกับมาตรา 37 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยอำนาจที่กฎหมายให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคสามารถทำการเปรียบเทียบได้นี้เป็นอำนาจในการมีดุลยพินิจเห็นเหหรือผันคดีออกจากกระแสนี้ได้ ซึ่งทำได้ด้วยการที่คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือพนักงานสอบสวนตามแต่กรณีทำการเจรจากับผู้กระทำความผิด ซึ่งถือเป็น การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาทอย่างหนึ่งด้วย

(2) โดยคณะกรรมการและเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข

พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการควบคุมดูแลด้านการสาธารณสุข<sup>88</sup> ซึ่งได้บัญญัติความผิดและโทษทางอาญาไว้ด้วย โดยที่มาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 บัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 85 ให้มีคณะกรรมการเปรียบเทียบคดี

(1) ในเขตกรุงเทพมหานครประกอบด้วย ผู้แทนกรุงเทพมหานคร ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด และผู้แทนกรมตำรวจ

(2) ในเขตจังหวัดอื่นประกอบด้วยผู้ว่าราชการจังหวัดอัยการจังหวัด และผู้กำกับการตำรวจภูธรจังหวัด

<sup>88</sup> กรมการปกครอง สำนักงานสอบสวนและนิติการ ก (2547). คู่มือการเปรียบเทียบปรับและการสอบสวนคดีอาญาบางประเภทของพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองและพนักงานเจ้าหน้าที่. หน้า 219.



บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้าเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ควรได้รับโทษถึงจำคุกหรือไม่ควรถูกฟ้องร้อง ให้คณะกรรมการเปรียบเทียบคดีมีอำนาจเปรียบเทียบ

สำหรับความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว หรือมีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือผู้ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นมอบหมายมีอำนาจเปรียบเทียบได้ด้วย

เมื่อได้เสียค่าปรับตามที่เปรียบเทียบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการเปรียบเทียบ ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ถ้าผู้ต้องหาไม่ยินยอมตามที่เปรียบเทียบหรือยินยอมแล้วไม่ชำระเงินค่าปรับภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ดำเนินคดีต่อไป”

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่าความผิดที่มีโทษทางอาญาที่ในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ทุกฐานความผิดนอกจากจะสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักได้แล้วยังสามารถหันเหหรือผันคดีออกไปดำเนินการในลักษณะการไต่ถ้อยคำอาญาโดยการเปรียบเทียบได้กรณีนี้สามารถแยกแยะประเภทของการเปรียบเทียบได้ตามระดับของโทษ กล่าวคือ ประเภทแรก คดีที่มีโทษปรับสถานเดียว คดีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับนั้น ผู้มีอำนาจในการเป็นผู้ดำเนินการเปรียบเทียบคือ คณะกรรมการเปรียบเทียบคดีซึ่งมีองค์ประกอบตามบทบัญญัติข้างต้น หรือจะให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือผู้ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นมอบหมายเป็นผู้เปรียบเทียบก็ได้ ส่วนประเภทที่สองคือคดีที่มีโทษสูงกว่าคดีประเภทแรกข้างต้น กรณีนี้ผู้ที่สามารถทำการเปรียบเทียบได้คือคณะกรรมการเปรียบเทียบคดีเท่านั้น เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือผู้ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นมอบหมาย ไม่มีอำนาจทำการเปรียบเทียบ โดยมูลเหตุจูงใจในการทำการเปรียบเทียบคือผู้มีหน้าที่ในการดำเนินคดีผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาซึ่งก็คือคณะกรรมการเปรียบเทียบคดีและเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือผู้ซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นมอบหมายพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ควรได้รับโทษถึงจำคุกหรือไม่ควรถูกฟ้องร้อง ซึ่งดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ที่จะมีความเห็นว่าควรเปรียบเทียบนี้เป็นดุลยพินิจที่กฎหมายให้อำนาจไว้เป็นดุลยพินิจในการตัดสินใจหันเหหรือผันคดีออกจากกระแสหลัก การเปรียบเทียบในที่นี้หมายถึงการเปรียบเทียบปรับ ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาที่มีหน้าที่ต้องเสียค่าปรับตามที่ผู้เปรียบเทียบได้เปรียบเทียบ เมื่อได้เสียค่าปรับตามที่เปรียบเทียบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการเปรียบเทียบ ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งถือว่าคดีอาญาได้ยุติลงโดยที่ไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลแต่อย่างใด

- (3) โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยบัตรประจำตัวประชาชน  
พระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน พ.ศ. 2526 บัญญัติไว้ว่า  
“มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

...

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตาม  
พระราชบัญญัตินี้

...”

“มาตรา 22 บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ซึ่งมีโทษปรับสถานเดียว ให้  
พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้ เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่เปรียบเทียบภายใน  
ระยะเวลาที่กำหนดแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ  
อาญา”

พระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน พ.ศ. 2526 นี้เป็นกฎหมายที่เปิดโอกาส  
ให้มีการไต่ถ้อยคำคดีอาญาในความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียวได้ สาเหตุก็เนื่องมาจากมีผู้กระทำความผิด  
เกี่ยวกับบัตรประชาชนในความผิดเล็กน้อยวันหนึ่งมีปริมาณมาก หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายทะเบียนและ  
บัตรของอำเภอหรือท้องถิ่นจะส่งเรื่องให้พนักงานสอบสวนทำคดีทุกราย จะเป็นภาระแก่พนักงาน  
สอบสวนเป็นอย่างมากทั้งที่ความผิดเกี่ยวกับบัตรประจำตัวประชาชนที่มีโทษปรับสถานเดียวนั้น  
เป็นความผิดเล็กน้อยเสียเป็นส่วนใหญ่ เช่น ความผิดฐานไม่ขอมีบัตรใหม่ภายใน 60 วันนับแต่บัตร  
เดิมหมดอายุ<sup>89</sup> ไม่แสดงบัตรเมื่อเจ้าพนักงานตรวจบัตรขอตรวจ<sup>90</sup> เป็นต้น จึงเป็นการบัญญัติให้มีการ  
หันเหหรือผันคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักด้วยการ ไต่ถ้อยคำให้คดีอาญา  
ให้ยุติในชั้นพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สถานที่ทำบัตรประจำตัวประชาชนเลย ซึ่งจะเป็นการอำนวยความสะดวก  
ความสะดวกให้กับประชาชนและเป็นการช่วยลดคดีเข้าสู่สารบบของพนักงานสอบสวนและของ  
ศาลได้อีกด้วย

- (4) โดยเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

พระราชบัญญัติศุลกากร พุทธศักราช 2469 บัญญัติเกี่ยวกับการเปรียบเทียบคดีไว้ ดังนี้

“มาตรา 102 ภายในบังคับแห่งมาตรา 102 ทวิ ถ้าบุคคลใดจะต้องถูกฟ้องตาม  
พระราชบัญญัตินี้ และบุคคลนั้นยินยอมและใช้ค่าปรับ หรือได้ทำความตกลง หรือทำทัณฑ์บน หรือ  
ให้ประกันตามที่อธิบดีจะเห็นสมควรแล้ว อธิบดีจะงดการฟ้องร้องเสียก็ได้ และการที่อธิบดีงดการ

<sup>89</sup> พระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน พ.ศ. 2526, มาตรา 11 วรรคสอง.

<sup>90</sup> พระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน พ.ศ. 2526, มาตรา 17.

ฟ้องร้องเช่นนี้ให้ถือว่าเป็นอันคุ้มผู้กระทำผิดนั้น ในการจะถูกฟ้องร้องต่อไปในกรณีแห่งความผิดอันนั้น

ในกรณีความผิดเกี่ยวกับอากรเล็ก ๆ น้อย ๆ จะออกกฎกระทรวงมอบอำนาจให้พนักงานสอบสวนทำการเปรียบเทียบปรับ และงดการฟ้องร้องก็ได้

ในกรณีที่อธิบดีเป็นสมควรที่จะฟ้องบุคคลใดฐานกระทำหรือยื่นคำสาแดงหรือบันทึกเรื่องราวซึ่งเป็นการเท็จหรือเป็นความไม่บริบูรณ์ หรือเป็นความชักพาให้ผิดหลงในรายการใด ๆ หรือฐานหลีกเลี่ยง หรือพยายามหลีกเลี่ยงด้วยประการใด ๆ บรรดาการเสียอากรตามจำนวนที่ควรต้องเสีย หรือการกักตุนหรือการห้าม ให้อธิบดีบันทึกความเห็นว่าเป็นเพราะเหตุใดจึงควรฟ้องผู้กระทำผิด”

“มาตรา 102 ทวิ สำหรับความผิดตามมาตรา 27 มาตรา 31 มาตรา 36 และมาตรา 96 และความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 5 ทวิ และมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 7) พุทธศักราช 2480 ถ้าราคาของกลางรวมค่าอากรเข้าด้วยแล้วเกินกว่าสี่แสนบาท ให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการ ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนกรมศุลกากร ผู้แทนกระทรวงการคลัง และผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่จะเปรียบเทียบและงดการฟ้องร้อง และการที่คณะกรรมการงดการฟ้องร้องเช่นนี้ให้ถือว่าเป็นอันคุ้มกัน ผู้กระทำผิดนั้นในการที่จะถูกฟ้องร้องต่อไปในกรณีแห่งความผิดอันนั้น”

พระราชบัญญัติศุลกากร พุทธศักราช 2469 ได้ให้อำนาจอธิบดีกรมศุลกากรในการไต่ถามคดีอาญา โดยเป็นกรณีที่บุคคลที่จะถูกฟ้องคดีอาญาตาม พระราชบัญญัติดังกล่าวได้ยินยอมใช้ค่าปรับ หรือได้ทำความตกลง หรือทำทัณฑ์บนหรือให้ประกันตามที่อธิบดีเห็นสมควรแล้ว ผลทางกฎหมายนั้น บทบัญญัติให้คำว่า “เป็นอันคุ้มผู้กระทำผิดนั้น ในการจะถูกฟ้องร้องต่อไปในกรณีแห่งความผิดนั้น” ซึ่งหมายถึงเป็นการคุ้มครองมิให้นำคดีไปฟ้องร้องอีก จึงมีผลเป็นอย่างเดียวกับคดีอาญาเป็นอันเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือคดีอาญาได้ยุติลง

กรณีอำนาจอธิบดีในการใช้ดุลยพินิจใช้ค่าปรับ หรือได้ทำความตกลง หรือทำทัณฑ์บน หรือให้ประกัน และงดการฟ้องร้องซึ่งเป็นอำนาจที่ถือว่าได้ให้กับเจ้าพนักงานอย่างหลากหลายนอกจากการเปรียบเทียบที่ต้องใช้ค่าปรับอย่างเดียวกับกฎหมายที่กล่าวมาก่อนหน้านี้ นั่นคือความหลากหลายในแง่ของการทำความตกลง ทำทัณฑ์บนหรือการให้ประกันนี้จะเป็นเครื่องมือที่จะช่วยให้เจ้าพนักงานมีทางเลือกในการที่จะดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสดังกล่าว หรือจะทำการหันเหหรือผันคดีออกมาดำเนินการตามเครื่องมือข้างต้นแล้วทำให้คดีอาญายุติด้วยการงดฟ้องร้อง อันเป็นการช่วยลดจำนวนคดีขึ้นสู่ศาลได้ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวนี้ต้องอาศัยกิจกรรมการเจรจาไต่ถามเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อนำมาประกอบการใช้ดุลยพินิจของตน ลักษณะดังกล่าวจึงเป็นส่วนหนึ่งของรูปแบบการหันเหคดีเพื่อยุติคดีอาญาด้วยการไต่ถามหรือ

ประนอมข้อพิพาทคดีที่ได้กล่าวมาในบทที่ 2 กรณีความผิดข้างต้นนี้หากเป็นความผิดเล็กน้อยๆ ได้มีกฎกระทรวง ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2497) ซึ่งออกตามความในมาตรา 102 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร พุทธศักราช 2469 ได้มอบอำนาจพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีอำนาจเปรียบเทียบปรับ และงดการฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับอากรเล็กน้อยๆ เฉพาะรายที่อัตราโทษปรับอย่างสูงไม่เกินกว่า 1 หมื่นบาท<sup>91</sup> ได้ และนอกจากนี้หากเป็นคดีที่มีโทษปรับสูงมากถ้าราคาของกลางรวมค่าอากรเกินกว่า 400,000 บาท คณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยผู้แทนกรมศุลกากร ผู้แทนกระทรวงการคลัง และผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ คือผู้มีอำนาจทำการไกล่เกลี่ยแล้วทำการเปรียบเทียบและงดฟ้องร้องได้ ซึ่งผลก็เหมือนกับคดีอาญาเล็กน้อยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเอง

### 3) การไกล่เกลี่ยโดยองค์กรอื่นที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่รัฐ

องค์กรอื่นที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีบทบาทในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในประเทศไทยเท่าที่รวบรวมได้มี ดังนี้

#### (1) การระงับข้อพิพาทโดยคณะกรรมการหมู่บ้านตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย

กระทรวงมหาดไทยได้ออกข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการปฏิบัติงานประนีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ. 2530 ซึ่งระเบียบนี้ได้เสนอโดยสำนักอัยการสูงสุดหรือกรมอัยการในขณะนั้น<sup>92</sup> ซึ่งกรมอัยการในสมัยนั้นสังกัดกระทรวงมหาดไทย เพื่อเป็นการมอบอำนาจให้คณะกรรมการหมู่บ้านในพื้นที่ชนบทได้มีบทบาทในการไกล่เกลี่ยและยุติคดีโดยให้ปฏิบัติหน้าที่ประนอมข้อพิพาทระหว่างราษฎรในหมู่บ้านนั้น โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้<sup>93</sup>

ก. คณะกรรมการหมู่บ้านมีอำนาจในการไกล่เกลี่ยทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา โดยคดีที่สามารถไกล่เกลี่ยได้ คือ คดีแพ่งที่มีข้อพิพาททุกประเภทและคดีอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้

ข. คู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงให้คณะกรรมการหมู่บ้านประนีประนอมข้อพิพาท

ค. ข้อพิพาทดังกล่าวเกิดขึ้นในหมู่บ้านหรือคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในหมู่บ้าน

<sup>91</sup> สมพร พรหมพิตร. เล่มเดิม. หน้า 63.

<sup>92</sup> อุดม รัฐอมฤต. (2548). บทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์. หน้า 126.

<sup>93</sup> กระทรวงมหาดไทย กรมการปกครอง. (2550). คู่มือปฏิบัติงานสำหรับกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ปี 2550. หน้า 231 - 233.

ง. ขั้นตอนสามารถทำได้โดยคู่กรณีมาแจ้งความประสงค์จะให้คณะกรรมการหมู่บ้านประนีประนอมข้อพิพาทให้ผู้ใหญ่บ้านทราบ ผู้ใหญ่บ้านจะแจ้งคู่กรณีมาทำบันทึกยินยอมให้คณะกรรมการหมู่บ้านประนีประนอมข้อพิพาท จากนั้นผู้ใหญ่บ้านจะนัดหมายคณะกรรมการหมู่บ้านมาประนีประนอมข้อพิพาท โดยสอบถามข้อเท็จจริงจากคู่กรณีหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง เชิญผู้เกี่ยวข้องมาสอบถาม ตรวจสอบเอกสาร วัตถุหรือสถานที่ที่เกี่ยวข้องตามความยินยอมของเจ้าของหรือผู้ครอบครอง

จ. เมื่อคณะกรรมการหมู่บ้านได้ข้อเท็จจริงแล้วให้ประนีประนอมข้อพิพาทโดยอาศัยหลักกฎหมาย หรือจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นซึ่งไม่ขัดต่อกฎหมาย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณี

ฉ. การประนีประนอมข้อพิพาทให้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าคู่กรณี

ช. ถ้าคู่กรณีตกลงกันไม่ได้ให้ยุติการประนีประนอม แล้วแจ้งคู่กรณีทราบแล้วรายงานนายอำเภอท้องที่ทราบ ถ้าตกลงกันได้ให้คณะกรรมการหมู่บ้านทำสัญญาประนีประนอมยอมความขึ้น 4 ฉบับ มอบให้คู่กรณีฝ่ายละฉบับ 1 ฉบับเก็บไว้ที่คณะกรรมการหมู่บ้าน อีก 1 ฉบับให้ผู้ใหญ่บ้านนำส่งอำเภอท้องที่

ซ. ให้นายอำเภอ ปลัดอำเภอ ข้าราชการตำรวจตั้งแต่ร้อยตำรวจตรีขึ้นไป ภายในเขตอำเภอและพนักงานอัยการ ให้คำแนะนำปรึกษา ตลอดจนร่วมกันช่วยเหลือสนับสนุนในการฝึกอบรมให้ความรู้แก่คณะกรรมการหมู่บ้านในเขตท้องที่

เมื่อพิจารณารูปแบบการไกล่เกลี่ยคดีของคณะกรรมการหมู่บ้านแล้วจะพบหลักการที่สำคัญคือ หลักการไกล่เกลี่ยต้องยึดหลักกฎหมายและจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นซึ่งถือเป็นหลักการที่สำคัญของการไกล่เกลี่ยคดีอาญาที่จะก่อให้เกิดความเป็นธรรมได้ และอีกหลักการที่สำคัญและเป็นจุดเด่นของการไกล่เกลี่ยคดีอาญาแบบนี้ คือ การไกล่เกลี่ยโดยเปิดเผยต่อหน้าคู่กรณีนั่นเอง มีข้อมูลจากกรมการปกครองระบุว่า การประนีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้านในปัจจุบันยังมีใช้อยู่ โดยในปีงบประมาณ 2551 (เดือนตุลาคม 2550 - กันยายน 2551) มีเรื่องเข้าสู่การประนีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้านทั่วประเทศรวมทั้งสิ้น 11,262 เรื่อง ในจำนวนนี้สามารถตกลงได้ถึง 10,764 เรื่อง<sup>94</sup> ส่วนประจำปีงบประมาณ 2552 คือเดือนตุลาคม 2551 ถึงเดือนกันยายน 2552 พบว่านายอำเภอและฝ่ายปกครองได้ทำการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นทุกพื้นที่ทั่วประเทศทั้งทางแพ่งและทางอาญาในลักษณะของการเปรียบเทียบความแพ่งในหน้าที่ของนายอำเภอ การประนีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้านทั้งทางแพ่งและทางอาญาและการ

<sup>94</sup> บันทึกสรุปผลการดำเนินงานศูนย์อำนวยความสะดวก ความเป็นธรรมอำเภอ ประจำปีงบประมาณ 2551 (เดือนตุลาคม 2550 - กันยายน 2551) ส่วนอำนวยความสะดวก เป็นธรรม สำนักการสอบสวนและนิติการ กรมการปกครอง.

ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการจำนวนรวมกันถึง 19,477 เรื่อง คิดเป็นจำนวนทุนทรัพย์และค่าสินไหมทดแทนจำนวน 92,657,278 บาท ในจำนวนนี้สามารถคิดเป็นคดีอาญาได้ 2,684 เรื่อง คิดเป็นค่าสินไหมทดแทนจำนวน 2,729,230 บาท<sup>95</sup> เมื่อพิจารณาจากสถิติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าหากไม่มีเครื่องมือการหันเหหรือผันคดีโดยการไต่เถียงของคณะกรรมการหมู่บ้านดังกล่าวแล้ว ศาลอาจต้องมีหน้าที่ในการรับพิจารณาคดีเหล่านี้แทน ซึ่งจะเป็นภาระของศาลในการรับพิจารณาคดีและเป็นภาระของเรือนจำในการรับนักโทษที่เกิดจากคดีเหล่านี้มากขึ้นก็ได้ การประนีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้านนี้จึงถือเป็นการระงับข้อพิพาททางอาญาอีกรูปแบบหนึ่งที่ทำให้บุคคลที่มีหน้าที่ในชุมชนซึ่งมีกฎหมายให้บทบาทหน้าที่<sup>96</sup>

## (2) การระงับข้อพิพาทโดยตุลาการหมู่บ้าน

ผู้ที่มีบทบาทในการผลักดันตุลาการหมู่บ้านคนสำคัญคือนายเซวาน์วัศ สุตลาภา ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งผู้ว่าราชการจังหวัดหลายจังหวัด ได้ทำการจัดตั้งระบบตุลาการหมู่บ้านขึ้นในพื้นที่จังหวัดกำแพงเพชรและจังหวัดเพชรบุรีเมื่อครั้งดำรงตำแหน่งผู้ว่าราชการจังหวัดกำแพงเพชรและจังหวัดเพชรบุรีตามลำดับในระหว่างปี พ.ศ. 2524-2531 โดยจัดตั้งเป็นศาลหมู่บ้าน (Compromise House) ซึ่งถือเป็นมาตรการในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งในชุมชน โดยใช้ลักษณะพื้นฐานของประชาชนทางสังคมที่มีอยู่คือ ขนบธรรมเนียมประเพณีของผู้คนในสังคมมาประยุกต์และมีลักษณะใกล้เคียงกับการระงับข้อพิพาทโดยผู้นำหมู่บ้านของประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ซึ่งจะได้กล่าวในบทที่ 3 โดยที่ศาลหมู่บ้านมีลักษณะ ดังนี้

ก. ศาลหมู่บ้านจะมีหน้าที่ในการไต่เถียงทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา โดยคดีที่สามารถไต่เถียงได้ คือ คดีอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้และคดีแพ่งเกี่ยวกับครอบครัว มรดก ชายชู้ที่ดิน ละเมิด ผิดสัญญา และคดีแพ่งอื่นๆ<sup>97</sup>

ข. องค์ประกอบของศาลหมู่บ้านประกอบด้วยตุลาการหมู่บ้านซึ่งเป็นผู้มีอายุ 30 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป มีภูมิลำเนาตามทะเบียนบ้านอยู่ในหมู่บ้านนั้นๆ จำนวนหมู่บ้านละ 3-7 คน ทั้งนี้ตามที่นายอำเภอจะเห็นสมควร มาจากการเลือกตั้งในที่ประชุมราษฎรในหมู่บ้าน โดยวิธีเปิดเผย

<sup>95</sup> บันทึกสรุปผลการดำเนินงานศูนย์อำนวยความสะดวก เป็นธรรมอำเภอ ประจําปีงบประมาณ 2552 (เดือนตุลาคม 2551 – กันยายน 2552) ส่วนอำนวยความสะดวก เป็นธรรม สำนักงานสอบสวนและนิติการ กรมการปกครอง.

<sup>96</sup> อุคม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า 43.

<sup>97</sup> เซวาน์วัศ สุตลาภา. เล่มเดิม. หน้า 94.

มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 2 ปี โดยบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกมักเป็นบุคคลที่เป็นผู้นำทางความคิดที่ได้รับการเชื่อถือจากคนในหมู่บ้าน<sup>98</sup>

ค. เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นในหมู่บ้านและศาลหมู่บ้านมีอำนาจไกล่เกลี่ยได้ให้ตุลาการเลือกกันเองกำหนดตุลาการจำนวน 3 คนทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยให้มีการลงสารบบคดีและบันทึกการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทไว้<sup>99</sup>

ง. หน่วยราชการที่มีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในเขตหมู่บ้านนั้นมีหน้าที่สนับสนุนการดำเนินการของศาลหมู่บ้านและให้ผู้มีความรู้ทางด้านกฎหมาย เช่น พนักงานอัยการและผู้พิพากษา ให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ตุลาการหมู่บ้าน<sup>100</sup>

ผลการดำเนินงานของศาลหมู่บ้านจังหวัดกำแพงเพชรและจังหวัดเพชรบุรีในช่วงเวลาที่นายเชาวน์วัศ สุธดลาภา เป็นผู้ว่าราชการจังหวัดนั้นมีความตื่นตัวจัดตั้งศาลหมู่บ้านขึ้นเกือบทุกหมู่บ้านภายในจังหวัด และมีผลงานการไกล่เกลี่ยคดีได้เป็นจำนวนมากพอสมควร กล่าวคือในรอบปีงบประมาณ 2527 ศาลหมู่บ้านจังหวัดกำแพงเพชรได้ทำการไกล่เกลี่ยคดีจำนวน 525 คดี แยกเป็นคดีแพ่งจำนวน 297 คดี และคดีอาญาจำนวน 288 คดี และสามารถตกลงกันได้จำนวน 500 คดี ตกลงกันไม่ได้จำนวน 25 คดี ส่วนศาลหมู่บ้านจังหวัดเพชรบุรีในรอบปีงบประมาณ 2528 ได้ทำการไกล่เกลี่ยคดีจำนวน 71 คดี แยกเป็นคดีแพ่งจำนวน 30 คดี และคดีอาญาจำนวน 41 คดี และสามารถตกลงกันได้จำนวน 69 คดี ตกลงกันไม่ได้จำนวน 2 คดี<sup>101</sup> จึงนับได้ว่าการดำเนินงานศาลหมู่บ้านของทั้ง 2 จังหวัดสามารถช่วยเสริมสร้างความสงบเรียบร้อยและความปรองดองสมานฉันท์ในสังคมและช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลได้เป็นอย่างดี อย่างไรก็ตามเมื่อนายเชาวน์วัศ สุธดลาภา ไม่ได้ดำรงตำแหน่งผู้ว่าราชการจังหวัดดังกล่าวแล้วภายหลังระบบศาลหมู่บ้านได้ซบเซาลงจนถึงปัจจุบัน

### (3) การระงับข้อพิพาทโดยทนายความ

ทนายความก็มีบทบาทในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเช่นกัน สภาทนายความได้จัดตั้งศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสภาทนายความขึ้น และได้ออกระเบียบศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสภาทนายความ ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2547 ขึ้น โดยนายเดชอุดม ไกรฤทธิ์ นายกสภาทนายความในเวลานั้น ได้ประกาศไว้ ณ วันที่ 27 สิงหาคม 2547 โดยมีจุดประสงค์ในการพยายาม

<sup>98</sup> แหล่งเดิม. หน้า 224.

<sup>99</sup> แหล่งเดิม. หน้า 225.

<sup>100</sup> แหล่งเดิม. หน้า 225.

<sup>101</sup> แหล่งเดิม. หน้า 160 - 161.

หันเหหรือผันศคือออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักเพื่อช่วยลดปริมาณเข้าสู่ศาลยุติธรรมให้น้อยลง และช่วยให้คู่สามารถยุติข้อพิพาทด้วยความเข้าใจที่ดีต่อกัน ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้<sup>102</sup>

ก. ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยคือทนายความผู้ผ่านการอบรมความรู้เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทของสำนักงานไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นทนายความผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และได้รับการแต่งตั้งจากผู้อำนวยการศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสภาพทนายความ

ข. ข้อพิพาทที่จะได้รับการไกล่เกลี่ยต้องเป็นข้อพิพาทที่เป็นข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่หรือความรับผิดชอบในทางแพ่งหรือทางอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้ และเป็นข้อพิพาทที่ผู้ร้องเป็นผู้ยากไร้และไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือคดีที่สำนักงานไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสภาพทนายความรับไกล่เกลี่ยให้ ทั้งนี้ข้อพิพาทที่จะเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยนี้จะเป็นข้อพิพาทที่ฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลแล้วหรือไม่ก็ได้

ค. ข้อพิพาทจะเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยโดยทนายความนี้เกิดจากคู่กรณีต้องแสดงความประสงค์ให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยตามแบบที่กำหนด เมื่อศูนย์ไกล่เกลี่ยได้รับสำนวนข้อพิพาทแล้ว ให้ผู้อำนวยการศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยจากทำเนียบทนายความผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ โดยมีจำนวนตามที่เห็นสมควร

ง. การปฏิบัติหน้าที่ ผู้ไกล่เกลี่ยต้องทำหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง ไม่มีอคติต่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งและต้องให้ความเป็นธรรมต่อคู่กรณีเสมอกัน โดยกำหนดให้ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้มีหน้าที่แจ้งให้คู่กรณีทราบว่า ข้อเท็จจริงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยจะไม่ผูกมัดคู่กรณีในภายหลังจากมีการยกเลิกการเจรจา และจะนำข้อเท็จจริงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยไปกล่าวอ้างหรืออ้างอิงในคดีใดๆ มิได้ยกเว้นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการปฏิบัติผิดสัญญาประนีประนอมยอมความ

จ. การไกล่เกลี่ยที่ไม่สามารถตกลงกันได้ ให้ผู้ไกล่เกลี่ยยุติการไกล่เกลี่ยและให้คู่กรณีลงลายมือชื่อรับทราบการยุติการไกล่เกลี่ย หากการไกล่เกลี่ยคู่กรณีสามารถทำความตกลงกันได้ หากเป็นข้อพิพาทที่ฟ้องเป็นคดีต่อศาลแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยอาจแนะนำให้คู่กรณีไปทำสัญญาประนีประนอมยอมความในศาล หรือทำสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาล โดยให้คู่กรณีผู้เป็นโจทก์ถอนฟ้องคดีได้ แต่ทั้งนี้ในการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องให้คำแนะนำพร้อมชี้แจงข้อดีข้อเสียให้คู่กรณีรับทราบและให้เป็นไปด้วยความสมัครใจของคู่กรณี หากข้อพิพาทนั้นเป็นข้อพิพาทที่ยังมิได้ฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล ให้ผู้ไกล่เกลี่ยทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ให้คู่กรณีลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน โดยให้แจ้งคู่กรณีทราบถึงผลตามกฎหมายของสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวด้วย

<sup>102</sup> เอกสารคัดสำเนาจาก ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สภาพทนายความ.

จ. ผู้ใกล้ชิดอาจยุติการใกล้ชิดได้ ถ้าเห็นว่าคู่กรณีไม่ให้ข้อเท็จจริงหรือให้ข้อเท็จจริงที่เป็นเท็จ เมื่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกการใกล้ชิด หรือใช้สิทธิยื่นฟ้องคดีโดยไม่ได้แจ้งให้ผู้ใกล้ชิดทราบก่อน เมื่อผู้ใกล้ชิดเห็นว่าไม่เป็นประโยชน์ที่จะทำการใกล้ชิดต่อไป หรือเมื่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถึงแก่กรรมและไม่มีทายาทร้องขอเข้ามาในคดี ภายในเวลาที่ผู้ใกล้ชิดกำหนดซึ่งไม่เกิน 90 วัน นับจากวันที่ทราบว่าคู่กรณีฝ่ายนั้นถึงแก่กรรม

#### 2.2.4 ความพยายามในการพัฒนาการใกล้ชิดคดีอาญา

ได้มีความพยายามที่จะพัฒนาการใกล้ชิดคดีอาญาเพื่อให้มีการหันเหคดีออกจากกระแสหลักด้วยการพยายามผลักดันให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการใกล้ชิดคดีอาญาก่อนถึงชั้นศาลมาบังคับใช้อยู่หลายฉบับด้วยกัน ซึ่งบางฉบับมีระยะเวลาก่อตัวของแนวคิดการตรากฎหมายในเรื่องนั้นๆ ในประเทศไทยมานานมากจนถึงปัจจุบันยังไม่ผ่านรัฐสภาตราเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้จริงซึ่งสามารถรวบรวมได้ ดังนี้

##### 1) ร่างพระราชบัญญัติใกล้ชิดข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ. ....<sup>103</sup>

สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีความพยายามที่จะเสนอกฎหมายให้มีการใกล้ชิดคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ โดยได้เสนอร่างพระราชบัญญัติใกล้ชิดข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ. .... ซึ่งมีแนวคิดในการผันคดีออกจากกระบวนการงานยุติธรรมกระแสหลัก (Diversion) โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

##### (1) คดีอาญาที่สามารถใกล้ชิดได้ คือ

ก. คดีความผิดอันยอมความได้

ข. คดีความผิดลหุโทษ หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ

ค. คดีความผิดที่กระทำโดยประมาท ยกเว้นคดีความผิดตามที่กำหนดโดย

กฎกระทรวง ตามที่ได้รับอนุมัติจาก ก.ต.ช.

ง. คดีความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี ตามรายการที่ระบุไว้ท้ายพระราชบัญญัตินี้ โดย คณะกรรมการนโยบายตำรวจแห่งชาติ (ก.ต.ช.) อาจกำหนดบัญชีความผิดเงื่อนไขหรือความร้ายแรงเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงตามที่ได้รับอนุมัติจาก ก.ต.ช.

<sup>103</sup> สำนักงานกิจการยุติธรรม. (2552). ร่างพระราชบัญญัติใกล้ชิดข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นสอบสวน พ.ศ. .... สืบค้นเมื่อ 13 ตุลาคม 2552, จาก <http://www.oja.go.th/law/Lists/law/DispForm.aspx?ID=147>.

(2) คำเนิการไกล่เกลี่ยในรูปแบบของคณะกรรมการไกล่เกลี่ยในระดับสถานีตำรวจ โดยมีหัวหน้าสถานีตำรวจเป็นประธาน หัวหน้างานป้องกันและปราบปราม ผู้แทนประชาชนในคณะกรรมการตรวจสอบและติดตามการบริหารงานตำรวจระดับสถานีตำรวจเป็นกรรมการ หัวหน้างานสอบสวนเป็นกรรมการและเลขานุการ และให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเป็นกรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ

(3) การไกล่เกลี่ยทำได้ในเมื่อการสอบสวนยังไม่เสร็จ คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ อีกฝ่ายหนึ่งยินยอมให้พนักงานสอบสวนบันทึกคำร้องและคำยินยอมของคู่กรณีทุกฝ่ายเสนอต่อคณะกรรมการ

(4) การดำเนินการตามกระบวนการไกล่เกลี่ย ไม่ตัดอำนาจพนักงานสอบสวนที่จะทำการสอบสวนต่อไปจนกว่าจะได้รับแจ้งว่าการไกล่เกลี่ยเป็นผลสำเร็จและคู่กรณีได้ปฏิบัติตามข้อตกลงสมบูรณ์แล้ว

(5) ถ้าคดีใดมีการไกล่เกลี่ยและคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวง ไม่ให้นำบทบัญญัติในเรื่องการฟ้องและการคัดฟ้องตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับ

(6) การให้ความยินยอมของผู้ต้องหาในการไกล่เกลี่ย ให้ถือเป็นเหตุอายุความในการฟ้องร้องสะคุกหยุดลง

(7) มีขั้นตอนของการป้องกันการกระทำความผิดโดยมีการไกล่เกลี่ยก่อนคดีเกิด ในกรณีที่มีผู้ร้องขอต่อเจ้าพนักงานตำรวจว่าจะมีผู้ใดจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมข้อมูลและเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการ

ร่างพระราชบัญญัตินี้ พลตำรวจเอกบุญศรี หุ่นสวัสดิ์ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติและคณะ เสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณา เมื่อวันที่ 27 กันยายน 2550 และได้บรรจุระเบียบวาระการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติในคราวประชุมครั้งที่ 60/2550 วันที่ 24 ตุลาคม 2550 อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันร่างพระราชบัญญัตินี้ยังไม่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแต่อย่างใด

## 2) ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. ....<sup>104</sup>

ได้มีความพยายามในการฟื้นคดีด้วยวิธีการชะลอการฟ้องมาหลายครั้งและเป็นระยะเวลากว่า 10 ปี<sup>105</sup> ซึ่งหน่วยงานที่พยายามผลักดัน คือ สำนักงานอัยการสูงสุด ล่าสุดได้มีการ

<sup>104</sup> สำนักงานกิจการยุติธรรม. (2552). ร่างพระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. .... สืบค้นเมื่อ 13 ตุลาคม 2552, จาก <http://www.oja.go.th/law/Lists/law/DispForm.aspx?ID=136>.

<sup>105</sup> ปิยะนัฐ วัชรภรณ์, อดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร, สัมภาษณ์, 15 ตุลาคม 2552.

เสนอร่าง พระราชบัญญัติชะลอการฟ้อง พ.ศ. .... ซึ่งผ่านการตรวจพิจารณาจาก สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว มีนายเจริญ จรรย์โกมล สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พร้อมพวกเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรในวันที่ 14 พฤษภาคม 2552 โดยมีเหตุผลความจำเป็นเป็นแนวคิดในการนำเสนอคือ การชะลอการฟ้องเป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดในคดีความผิดต่อส่วนตัว หรือเป็นคดีที่เป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงที่รู้สึกสำนึกในการกระทำความผิดของตน ได้ดำเนินการชดเชยเยียวยาแก่ผู้เสียหาย หรือการทำการใดๆ เพื่อบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้นจนผู้เสียหายไม่คิดใจที่จะดำเนินคดีต่อไป จึงไม่มีความจำเป็นที่จะฟ้องร้องต่อศาลอีก ทั้งจะทำให้ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายได้มีการให้อภัยต่อกันเพื่อความสงบสุขของสังคม โดยส่วนรวม ซึ่งอาจทำได้ด้วยการเจรจาไกล่เกลี่ยกันระหว่างผู้เสียหาย ผู้ต้องหาและพนักงานอัยการเพื่อหาข้อสรุปในเงื่อนไขในการชะลอการฟ้องก็ได้ กรณีนี้ถือเป็นแนวคิดการหันเหหรือการผันคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักแนวคิดหนึ่งและเป็นไปตามแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice) เป็นการเสริมสร้างความสงบเรียบร้อยและความปรองดองสมานฉันท์ในสังคมและลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลและทำให้ผู้กระทำความผิดจะได้ไม่มีมลทินติดตัวไป โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) ไม่ให้ใช้การชะลอการฟ้องกับกรณีดังต่อไปนี้

ก. ผู้ต้องหาอยู่ในระหว่างระยะเวลาการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษ ถูกจำคุก กักขัง กักกัน หรือควบคุมเพื่อการฝึกอบรมตามกฎหมายอื่น

ข. ความผิดที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว

ค. ความผิดที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย

ง. ความผิดที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้เสียหาย

จ. ความผิดที่เปรียบเทียบได้ตามกฎหมาย

(2) กำหนดให้ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี โดยความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกดังกล่าวหากมีโทษปรับด้วยโทษปรับนั้นต้องไม่เกิน 1 แสนบาท พนักงานอัยการอาจพิจารณาให้มีการชะลอการฟ้องได้ หากมีเหตุ ดังนี้

ก. ผู้ต้องหาไม่เคยได้รับการชะลอการฟ้อง กักขัง กักกัน หรือได้รับโทษจำคุก หรือรอการลงโทษ หรือรอการกำหนดโทษมาก่อน

ข. ผู้ต้องหารับสารภาพและร้องขอให้มีการชะลอการฟ้องก่อนที่พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องต่อศาล

ค. ผู้เสียหายทุกคนยินยอมให้มีการชะลอการฟ้อง

(3) กำหนดให้ศาลทำหน้าที่ควบคุมการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการ โดยให้ศาลพิจารณาสั่งการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

ก. อนุญาตให้พนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอการฟ้อง ในกรณี que เห็นด้วยพนักงานอัยการ โดยอาจแก้ไขเพิ่มเติมเงื่อนไข และระยะเวลาการคุมความประพฤติได้ตามที่เห็นสมควร

ข. ยกคำร้องและส่งสำนวนคืนให้พนักงานอัยการ เพื่อออกคำสั่งฟ้องและดำเนินการฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลต่อไป ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรฟ้องคดีผู้ต้องหา

(4) มีการกำหนดเงื่อนไขการคุมความประพฤติ ผู้ต้องหาที่พนักงานอัยการมีคำสั่งชะลอการฟ้อง สามารถทำได้ในลักษณะให้ไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติ การให้กระทำกิจการบริการสังคม การฝึกงานอาชีพ เป็นต้น

(5) กำหนดให้พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมความประพฤติจนครบจำนวนระยะเวลาชะลอการฟ้องแล้ว โดยให้ถือว่าคำสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวเป็นที่สุด และห้ามผู้เสียหายที่ให้ความยินยอมให้ชะลอการฟ้องนำคดีนั้นมาฟ้องร้องอีก

แนวคิดการชะลอการฟ้องได้รับการสนับสนุนเป็นอย่างมากจากนักวิชาการและได้ทำการศึกษาวิจัย โดยผลการวิจัยมีความเห็นว่าที่คดีที่มีโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือห้าปีควรอยู่ในข่ายที่จะเข้าสู่กระบวนการชะลอการฟ้อง นอกจากนี้ยังได้เสนอให้มีการกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตามการชะลอการฟ้องด้วย เช่น การชำระเงินให้แก่รัฐหรือการบริจาคเงินให้กับองค์กรการกุศล แทนค่าปรับ การส่งมอบใบอนุญาตขับขี่หรือใบอนุญาตพกพาอาวุธให้แก่พนักงานอัยการเป็นระยะเวลาหนึ่งในกรณีความผิดตามกฎหมายจราจรหรือกฎหมายอาวุธปืน กระทำการที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมโดยไม่มีค่าตอบแทน โดยมีกำหนดระยะเวลา การเข้าร่วมโครงการอบรมหรือสัมมนาต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขตัวผู้กระทำผิดเองและเป็นประโยชน์ต่อสังคม เป็นต้น<sup>106</sup> ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวคิดการสนับสนุนให้มีกฎหมายว่าด้วยการชะลอการฟ้องใช้บังคับในประเทศไทยเป็นอย่างยิ่ง เพราะถ้าหากมีแล้วจะมีส่วนช่วยสนับสนุนงานของพนักงานอัยการในการช่วยในการแก้ฟื้นผู้กระทำผิดให้กลับเข้าสู่สังคมได้และช่วยลดคดีขึ้นสู่ศาลและช่วยลดจำนวนนักโทษในเรือนจำได้มาก แต่น่าเสียดายที่กฎหมายดังกล่าวไม่ผ่านการพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติจนออกมาเป็นพระราชบัญญัติชะลอการฟ้องใช้บังคับได้ ซึ่งก็ต่อจ้งรอจ้งหะเวลาที่เหมาะสมและอาศัยความพยายามในการผลักดันอย่างต่อเนื่องต่อไป

### 3) กระบวนการยุติธรรมชุมชน (Community Justice)

แนวความคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมชุมชน หากเป็นเรื่องของคดีอาญาแล้ว ถือเป็นรูปแบบการไกล่เกลี่ยคดีอาญาอีกรูปแบบหนึ่งที่มีการหันเหคดี (Diversion) ออกจากกระแสหลัก ซึ่งมีนักวิชาการต่างให้ความหมายไว้ ดังนี้

<sup>106</sup> อุดม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า 142.

Roman and group ได้ให้ความหมายของคำว่ากระบวนการยุติธรรมชุมชน (Community Justice) ว่า หมายถึง “มาตรการหรือยุทธวิธีในการลดและป้องกันอาชญากรรมโดยวิธีการดังกล่าวมีลักษณะที่สร้างหรือเปิดโอกาสให้ชุมชนเข้าร่วมเป็นหุ้นส่วน ขณะที่แนวนโยบายแบบยุติธรรมชุมชนจะให้ความสำคัญกับการเผชิญหน้าอาชญากรรมและการกระทำผิดด้วยวิธีการเชิงรุกแก้ปัญหาทางปฏิบัติเพื่อให้บรรลุผลในการป้องกัน ควบคุม ลด และเยียวยาความรุนแรงที่เกิดจากอาชญากรรม โดยมีเป้าหมายเพื่อสร้างและรักษาความปลอดภัย ความเข้มแข็งมีชีวิตชีวา และความยุติธรรมของชุมชน รวมทั้งพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชนในชุมชน”<sup>107</sup>

Karp and Clear ได้นิยามคำว่ายุติธรรมชุมชนไว้ว่า “ยุติธรรมชุมชนหมายถึง การป้องกันอาชญากรรมในรูปแบบต่างๆ และกิจกรรมต่างๆ ของหน่วยงานทั้งหลายในระบบยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิม ที่เปิดโอกาสให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการของรูปแบบหรือกิจกรรมนั้นๆ โดยมีเป้าหมายเพื่อชีวิตและความเป็นอยู่ที่ดีของยุติธรรม”<sup>108</sup>

วันชัย รุจนวงศ์ ได้ให้ความหมายของคำว่ายุติธรรมชุมชนว่าเป็นวิธีการเชิงกลยุทธ์ในการป้องกันและลดการเกิดอาชญากรรม โดยการสร้างเสริมความเป็นหุ้นส่วนร่วมกับชุมชน<sup>109</sup>

ดังนั้น คำว่ากระบวนการยุติธรรมชุมชนตามความเห็นของผู้เขียนจึงหมายถึง วิธีการใดๆ ในการยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในชุมชน โดยไม่พึ่งกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยเน้นให้บทบาทเข้ามามีส่วนร่วมด้วยการเป็นเจ้าของคดี

แนวคิดและหลักการของกระบวนการยุติธรรมชุมชน คือ เป็นกระบวนการยุติธรรมที่ดำเนินการในระดับรากหญ้า ชุมชนต้องเป็นองค์ประกอบหลักในการมีส่วนร่วมหรือเป็นหุ้นส่วนให้ความสำคัญกับการแก้ปัญหามากกว่าการเอาชนะกันทางคดี เป็นการลดการผลัดความรับผิดชอบให้สถาบันหรือลดการพึ่งพิงกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก มีกิจกรรมหลักๆ คือ การป้องกันและควบคุมอาชญากรรมและความไร้ระเบียบของชุมชน แก้ไขปัญหาความขัดแย้งต่างๆ ที่เกิดขึ้นด้วยวิธีการเชิงสมานฉันท์ ยียวยาความเสียหายและส่งคืนผู้กระทำผิดสู่ชุมชน มีลักษณะเชิงรุก มีเป้าหมายสำคัญอยู่ที่การสร้างพลังความเข้มแข็งในชุมชน รักษาความปลอดภัย อำนาจความยุติธรรมระดับชุมชน และพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชนในชุมชน โดยที่กิจกรรมสำคัญของกระบวนการ

<sup>107</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย เล่มเดิม. หน้า 34.

<sup>108</sup> อภิรัชศักดิ์ ราชนิวงส์. (2550). “มุมมองที่ว่าด้วยยุติธรรมชุมชน.” อ้างถึงใน สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม สำนักนโยบายและยุทธศาสตร์ กลุ่มติดตามและประเมินผล. (2550). การประเมินผลโครงการพัฒนาระบบงานยุติธรรมชุมชนในจังหวัดน่าน 17 จังหวัด. หน้า 65.

<sup>109</sup> อภิรัชศักดิ์ ราชนิวงส์. เล่มเดิม. หน้า 66.



ยุติธรรมชุมชน ที่ปฏิบัติกันอยู่ เช่น การป้องกันอาชญากรรมของชุมชน กิจกรรมตำรวจชุมชน ทนายชุมชน อัยการชุมชน ศาลชุมชน การบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นต้น<sup>110</sup>

สำหรับในประเทศไทยแล้ว มีความพยายามของภาครัฐในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการข้อขัดแย้งขึ้นในชุมชนด้วยการสร้างกระบวนการยุติธรรมชุมชนขึ้น โดยกระทรวงยุติธรรมและสำนักงานศาลยุติธรรม โดยที่กระทรวงยุติธรรมนั้นได้จัดทำโครงการพัฒนาระบบงานยุติธรรมชุมชน เป็นการดำเนินการให้มีกระบวนการยุติธรรมในระดับชุมชนให้สามารถระงับข้อพิพาทได้ในระดับชุมชนเป็นความพยายามหนึ่งในการหันเหหรือการผันคดีออกจากกระแสหลักในลักษณะของการไกล่เกลี่ยและยุติข้อพิพาทโดยยึดชุมชนเป็นศูนย์กลาง เป็นการเยียวยาและเสริมพลังให้ชุมชน และเป็นการคืนคนดีสู่ชุมชน โดยมีแนวคิดให้คนในชุมชนเป็นหุ้นส่วนของกระบวนการยุติธรรมชุมชน ภายใต้ยุทธศาสตร์ “ยุติธรรมถ้วนหน้า ประชาชนมีส่วนร่วม” มีเครือข่ายยุติธรรมชุมชนซึ่งมาจากบุคคลในชุมชนนั้นเป็นบุคลากรในการขับเคลื่อนกระบวนการยุติธรรมชุมชน และจัดให้มีศูนย์ยุติธรรมชุมชนขึ้นในชุมชน ในระยะเริ่มแรกมีการดำเนินงานระบบยุติธรรมชุมชนในจังหวัดน่าน ร่อง 17 จังหวัด 36 ชุมชน<sup>111</sup> ได้แก่ กรุงเทพมหานคร ปทุมธานี ระยอง ฉะเชิงเทรา สุรินทร์ ชัยภูมิ ขอนแก่น มหาสารคาม เชียงใหม่ ลำพูน น่าน พิชณุโลก กำแพงเพชร ราชบุรี ประจวบคีรีขันธ์ สุราษฎร์ธานี และตรัง ในปี พ.ศ. 2549 มีหน่วยรับผิดชอบ คือ คณะทำงานโครงการน่าน ร่องพัฒนาระบบงานยุติธรรมชุมชนซึ่งมี ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ รองปลัดกระทรวงยุติธรรม เป็นหัวหน้าโครงการ คณะกรรมการอำนวยการพัฒนาสำนักงานยุติธรรมจังหวัดและเครือข่ายยุติธรรมชุมชน คณะอนุกรรมการพัฒนาเครือข่ายยุติธรรมชุมชน โดยทำการฝึกอบรมประชาชนให้นำรูปแบบแนวคิดของยุติธรรมชุมชนไปใช้ในการป้องกัน แก้ไขฟื้นฟู ไกล่เกลี่ย และเยียวยาปัญหาต่างๆ ในชุมชนของตนเอง<sup>112</sup> นอกจากนี้ สำนักฯ ระงับข้อพิพาทสำนักงานศาลยุติธรรม ได้มีโครงการอาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน (อ.ก.ช.)<sup>113</sup> ฝึกอบรมและผลิตอาสาสมัครบุคลากรเข้าไปเป็นผู้อาสาในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน อันเป็นส่วนช่วยส่งเสริมกระบวนการยุติธรรมชุมชนของกระทรวงยุติธรรมอีกส่วนหนึ่ง อย่างไรก็ตามในส่วนของการบวนการยุติธรรมชุมชนนี้ ยังไม่มีระเบียบ

<sup>110</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย เล่มเดิม. หน้า 34 - 37.

<sup>111</sup> สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม สำนักนโยบายและยุทธศาสตร์ กลุ่มติดตามและประเมินผล. (2550). การประเมินผลโครงการพัฒนาระบบงานยุติธรรมชุมชนในจังหวัดน่าน ร่อง 17 จังหวัด. หน้า 67.

<sup>112</sup> กระทรวงยุติธรรม คณะทำงานโครงการน่าน ร่องพัฒนาระบบงานยุติธรรมชุมชน. (2550). ยุติธรรมชุมชนและยุติธรรมสมานฉันท์. หน้า คำนำ.

<sup>113</sup> สำนักงานศาลยุติธรรม. (2548). อาสาสมัครไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชุมชน (อ.ก.ช.). สืบค้นเมื่อ 18 ตุลาคม 2552, จาก <http://www.coj.go.th/adro/sub/vcm/index.php>.

กฎหมายรองรับการปฏิบัติงานที่ชัดเจนเหมือนหน่วยส่งเสริมกระบวนการยุติธรรมหน่วยอื่น เช่น คณะกรรมการหมู่บ้านของกระทรวงมหาดไทยมีข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการปฏิบัติงานประณีประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้าน พ.ศ. 2530 บัญญัติฐานแห่งอำนาจไว้ เป็นต้น ซึ่งกระบวนการยุติธรรมชุมชนนี้จะต้องมีการพัฒนาให้มีการดำเนินการให้เต็มรูปแบบในโอกาสต่อไป

### 2.3 นายอำเภอ

หัวข้อก่อนหน้านี้ได้กล่าวถึงแนวคิดในการยุติคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องและการยุติคดีอาญาในประเทศไทยสำหรับหัวข้อนี้จะกล่าวถึงผู้มีบทบาทในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในประเทศไทย สถาบันหนึ่ง คือสถาบันนายอำเภอ ผู้เขียนได้พยายามค้นคว้าการไกล่เกลี่ยคดีอาญาของต่างประเทศเพื่อค้นหาผู้มีบทบาทในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาที่มีสถานะและหน้าที่เหมือนนายอำเภอของประเทศไทย ก็ยังไม่พบแต่อย่างใด ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าการไกล่เกลี่ยคดีอาญาโดยนายอำเภอเป็นเอกลักษณ์เฉพาะของสังคมไทยที่เป็นผลมาจากประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองและสภาพสังคมไทยโดยเฉพาะ จึงอาจเปรียบได้กับระบบการไกล่เกลี่ยคดีโดยบารังไกย์ที่เป็นลักษณะเฉพาะของประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดในบทต่อไป ซึ่งต่อไปนี้จะได้กล่าวถึงประวัติความเป็นมา บทบาทและอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอที่จำเป็นต่อการนำไปศึกษาถึงความเหมาะสมในการให้นายอำเภอเป็นผู้มีอำนาจในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา ดังนี้

#### 2.3.1 ประวัติความเป็นมาของนายอำเภอ

คำว่านายอำเภอตามหลักฐานที่บันทึกไว้มีการกล่าวถึงครั้งแรกในรัชสมัยสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวที่ทรงปฏิรูประบบราชการไทยเมื่อ พ.ศ. 2435 จากสมุหนายก สมุหกลาโหม เป็นกระทรวง 12 กระทรวง และทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งสมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระยาดำรงราชานุภาพ เป็นเสนาบดี(รัฐมนตรีว่าการ)กระทรวงมหาดไทย พระองค์แรก กรมหมื่นดำรงราชานุภาพ(พระราชอิสริยยศในขณะนั้น) ได้ทรงจัดระบบการปกครองส่วนภูมิภาคขึ้นเพื่อรวบรวมอำนาจจากหัวเมืองต่างๆ ให้อยู่ภายใต้การปกครองของกรุงรัตนโกสินทร์ (Centralization) โดยจัดตั้ง “ระบบเทศาภิบาล” ขึ้น โดยแบ่งการปกครองเป็นมณฑล (รวมหลายจังหวัด) เมือง(จังหวัด) อำเภอ ตำบล และหมู่บ้าน โดยได้มีการตราพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ ร.ศ. 116<sup>114</sup> ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงการเรียกชื่อหน่วยการปกครองที่เรียกว่า

<sup>114</sup> คณะทำงานจัดทำหนังสือวิชาการมหาดไทย 100 ปี. (2535). 100 ปี มหาดไทย. หน้า 95 - 98.

“แขวง” เป็น “อำเภอ” ตำแหน่งผู้ปกครองแขวงซึ่งแต่เดิมเรียกว่า “นายแขวง”<sup>115</sup> ได้เปลี่ยนเป็น “นายอำเภอ” ถือศักดินา 600 ไร่ เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการในอำเภอนั้น<sup>116</sup> อาจถือได้ว่าระบบเทศาภิบาลของกรมพระยาดำรงราชานุภาพ และพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ ร.ศ. 116 เป็นจุดเริ่มต้นของคำว่านายอำเภอก็ได้ โดยในกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดบทบาทหน้าที่ให้นายอำเภอซึ่งมาจากนายแขวงเดิม เป็นข้าราชการในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวดูแลหน่วยการปกครองหน่วยรองจากจังหวัดและเป็นผู้ได้บังคับบัญชาของผู้ว่าราชการเมือง(จังหวัด) มีหน้าที่รับนโยบายจากรัฐบาล มณฑล เมืองมาปฏิบัติและแจ้งแก่ราษฎรในพื้นที่ ปกครองท้องที่ รักษาความสงบเรียบร้อย บำบัดทุกข์ บำรุงสุขแก่ราษฎร นอกจากนี้ยังทำหน้าที่เกี่ยวกับคดีอีก เช่น เป็นพนักงานคุมขังนักโทษ ได้สวนคดีอาญาในเบื้องต้น<sup>117</sup> เป็นพนักงานชั้นสูตร<sup>118</sup> นอกจากนี้กรมพระยาดำรงราชานุภาพได้กำหนดบทบาทหน้าที่ของนายอำเภอไว้ในคราวทรงแถลงถึงวัตถุประสงค์ในการปรับปรุงหน่วยบริหารราชการส่วนภูมิภาคในส่วนของอำเภอให้บรรลุผลสำเร็จไว้ 5 ประการคือ<sup>119</sup>

“1) ท้องที่หลายตำบล ซึ่งรวมเป็นอำเภอหนึ่งนี้ จะให้มีกรรมการต่างหูต่างตาผู้ว่าราชการเมือง คอยตรวจตราแบบแผน ที่จัดการปกครองหมู่บ้านและตำบลให้เป็นไปได้จริง และมีให้มีเหตุขัดข้องหรือให้เสื่อมทรามประการใด และให้กรรมการอำเภอนี้เป็นที่ปรึกษาหารือของกำนันพันนายบ้านทั้งปวงในจังหวัดอำเภอนั้น ในการที่จะรักษาความปรองดองเรียบร้อยในตำบลและหมู่บ้านทั้งปวงในอำเภอนั้นประการหนึ่ง

2) จะให้กรรมการอำเภอนี้ช่วยกับกำนัน ในการที่จะระงับคดีเล็กน้อย อันไม่จำเป็นจะต้องส่งศาลให้สำเร็จแก่กันไปโดยสะดวก ไม่ให้ราษฎรได้รับความลำบาก โดยจำต้องมาฟ้องร้องว่ากล่าวกัน เป็นสำนวนยืดยาวป่วยการทำมาหากิน ประการหนึ่ง

<sup>115</sup> พระธรรมนูญศาลหัวเมือง ร.ศ. 114 หมวดที่ 6 ว่าด้วยการเปรียบเทียบความหัวเมือง อำนาจนายแขวงที่จะเปรียบเทียบความ มาตรา 28 บัญญัติว่า “ความชนิดที่ว่ามาในมาตราก่อนนั้น ถ้ากำนันนายตำบลเปรียบเทียบไม่ตกลง ได้ก็ตาม ถ้าเป็นคดีซึ่งทุนทรัพย์ ถ้าเบี้ยปรับใหม่แต่ 20 บาทขึ้นไปจน 40 บาท อันพื้นอำนาจ ที่กำนันจะเปรียบเทียบได้เหล่านี้ ถ้าคู่ความฝ่ายใดพอใจจะให้เปรียบเทียบ ให้เป็นที่แล้วค่อนกัน ก็ให้นายแขวงมีอำนาจที่จะเรียกคู่ความแลพยาน มาไต่ถามแลเปรียบเทียบให้แล้วค่อนกันตามสมควร ก็ได้.”

<sup>116</sup> พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ ร.ศ. 116 มาตรา 34 บัญญัติว่า “พนักงานบังคับ แลรักษาข้าราชการต่างๆ ในอำเภอ 1 นั้น ให้มีตำแหน่งกรรมการอำเภอดังนี้ คือ นายอำเภอคน 1 ถือศักดินา 600 ไร่ เป็นผู้บังคับรับผิดชอบในราชการบรรดามีในอำเภอทั่วไป...”

<sup>117</sup> พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ ร.ศ. 114, มาตรา 34.

<sup>118</sup> พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ ร.ศ. 114, มาตรา 47.

<sup>119</sup> คณะทำงานจัดทำหนังสือที่ระลึกงานถวายผ้าพระกฐินพระราชทานของกระทรวงมหาดไทย ประจำปี 2527. (2527). คนมหาดไทย. หน้า 74.

3) จะให้กรรมการอำเภอนี้ เป็นพนักงานเก็บภาษีอากรในท้องที่ให้เป็นยุติธรรมตามข้อบังคับพิคัดท้องตรา ประการหนึ่ง

4) จะให้กรรมการอำเภอนี้ เป็นผู้ทำบริคณฑ์สัญญากรรมธรรมรูปพรรณในการกู้ยืมซื้อขายทั้งปวงในจังหวัดอำเภอนั้น ประการหนึ่ง

5) จะให้กรรมการอำเภอ เป็นพนักงานตรวจตราไต่สวนเอาตัวโจรผู้ร้าย ในจังหวัดอำเภอนั้น ประการหนึ่ง

จากคำแถลงดังกล่าวพบว่ากรมการอำเภอหรือนายอำเภอยังมีหน้าที่ในบทบาทของ (Restorative justice) คือมีหน้าที่ระงับคดีเล็กน้อยโดยที่ไม่ต้องส่งถึงศาล เพื่อลดผลกระทบในทางทำมาหาได้ของราษฎรและเป็นการสร้างความสงบเรียบร้อยและความปรองดองสมานฉันท์ในสังคม เก็บภาษีบำรุงท้องที่ หน้าที่อำนวยความสะดวกเป็นธรรมทางแพ่ง หน้าที่ปราบปรามโจรผู้ร้าย และนอกจากนี้ อำเภอยังเปรียบเสมือน “กระโถนท้องพระโรง” ด้วยกล่าวคือหากเรื่องใดไม่เป็นหน้าที่ของหน่วยงานใดโดยเฉพาะ ก็เป็นหน้าที่ของอำเภอหรือนายอำเภอต้องดำเนินการ<sup>120</sup> ทั้งนี้เป็นการอุดช่องว่างความเป็นเจ้าภาพดำเนินการ โดยการกำหนดให้หน้าที่เป็นของนายอำเภอ

พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ ร.ศ. 116 ได้กำหนดวิธีการสรรหานายอำเภอด้วยการที่ผู้ว่าราชการเมือง (จังหวัด) เป็นผู้เลือกสรรและเสนอต่อข้าหลวงเทศาภิบาล(ผู้ปกครองมณฑล) เป็นผู้แต่งตั้ง 1 คนจากที่เสนอมา 3 คนแล้วให้รายงานกระทรวงมหาดไทยทราบ โดยที่คุณสมบัตินายอำเภอได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายฉบับดังกล่าว ดังนี้<sup>121</sup>

- 1) เป็นเพศชาย
- 2) ตั้งบ้านเรือนอยู่ในพื้นที่อำเภอนั้น หรือเมื่อได้รับการแต่งตั้งแล้วต้องย้ายไปตั้งบ้านเรือนอยู่ในพื้นที่อำเภอนั้น
- 3) ต้องเป็นผู้เคยรับราชการ เป็นมูลนาย หรือเป็นคฤหบดี
- 4) ต้องเป็นคนในบังคับไทย

ต่อมาเมื่อมีการตั้ง โรงเรียนมหาดเล็กขึ้น การคัดเลือกบุคคลเป็นนายอำเภอก็ได้มาจากผู้สำเร็จการศึกษาจาก โรงเรียนมหาดเล็กและผ่านการฝึกงานเป็นมหาดเล็กรายงานมาแล้วเป็นนายอำเภอ มีปลัดอัยการ และปลัดธุรการคอยช่วยเหลือนายอำเภอ กล่าวคือให้ปลัดอัยการมีหน้าที่ในการไต่สวนเปรียบเทียบถ้อยความ และให้ปลัดธุรการบังคับบัญชาอย่างอื่นนอกจากถ้อยความหรือคดีความนั่นเอง ต่อมากรมพระยาดำรงราชานุภาพพบว่าระบบผู้ช่วยเหลือนายอำเภอแบบปลัดอัยการและปลัดธุรการมีอุปสรรคในการบริหารราชการ จึงได้มีการปรับปรุงด้วยการจัดตั้ง

<sup>120</sup> แหล่งเดิม. หน้า 77.

<sup>121</sup> พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ ร.ศ. 114, มาตรา 34.

ปลัดขวาและปลัดซ้ายคอยช่วยเหลือนายอำเภอและปลัดขวาคูเลงานทั้งคดีและธุรการจะขึ้นเป็น นายอำเภอแทนเมื่อตำแหน่งนายอำเภอว่างลง ส่วนปลัดซ้ายนั้นให้ปฏิบัติหน้าที่ที่ว่าการอำเภอคอย ทำหน้าที่แทนปลัดขวาเมื่อปลัดขวาไปตรวจท้องที่<sup>122</sup> เมื่อมีการจัดตั้งระบบปลัดขวา ปลัดซ้ายขึ้นใน แต่ละมณฑลแล้ว การแต่งตั้งนายอำเภอจะใช้การแต่งตั้งจากปลัดขวา และเมื่อปลัดขวาขึ้นไปเป็น นายอำเภอ ปลัดซ้ายก็จะรับตำแหน่งปลัดขวาแทน<sup>123</sup> ต่อมา มีการปรับปรุงกฎหมายลักษณะปกครอง ท้องที่ใน พ.ศ. 2457 โดยใช้ชื่อว่าพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 ยิ่ง ทำให้บทบาทของนายอำเภอเด่นชัดขึ้น โดยมีกฎหมายระบุอำนาจหน้าที่อย่างชัดเจนเพิ่มมากขึ้น แทบจะทุกด้าน เช่น หน้าที่ด้านการศึกษาการสาธารณสุข การทำนา การค้าขาย การทำไม้ การคมนาคม โดยนายอำเภอ มีฐานะเป็นหัวหน้าส่วนราชการอำเภอ มีความรับผิดชอบในราชการบรรดามีใน อำเภอทั่วไป ปลัดอำเภอ เป็นผู้ช่วยราชการนายอำเภอ อาจกล่าวได้ว่าช่วงดังกล่าวนายอำเภอมีหน้าที่ บำบัดทุกข์ บำรุงสุขแก่ราษฎรแทบจะทุกด้านแม้ด้านนั้นๆ จะมีกระทรวงต่างๆ ดูแลแล้วก็ตาม เช่น การทำนาก็มีกระทรวงเกษตรการดูแลอยู่แล้ว แต่ไม่พ้นความรับผิดชอบของนายอำเภอผู้เป็น หัวหน้าราชการ ในอำเภอนั้น พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 จึงบัญญัติ ให้นายอำเภอรับผิดชอบเรื่องดังกล่าวด้วย

ต่อมาได้มีกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดินมาปรับปรุงแบบการปกครองของไทย จาก มณฑลเทศาภิบาล เมือง แขวง ตำบล หมู่บ้าน เป็น การปกครอง 3 ส่วน คือ ส่วนกลาง ส่วน ภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น อำเภอหรือนายอำเภอถือเป็นส่วนหนึ่งของการปกครองส่วนภูมิภาค<sup>124</sup> เป็นหน่วยงานรองจากจังหวัด ภายหลังจากมีการจัดระบบการปกครองดังกล่าวทำให้กระทรวง กรมต่างๆ ได้มีหน่วยงานสาขาของตนในส่วนภูมิภาคมากขึ้น ประกอบกับได้มีการผลักดันให้มีองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นมากขึ้น โดยเฉพาะท้องถิ่นประเภทองค์การบริหารส่วนตำบลใน พ.ศ. 2537 ช่วยแบ่งเบาภาระหน้าที่ที่ด้านต่างๆ ของนายอำเภอมากขึ้น เช่น การทำนาก็มีเกษตรอำเภอ จากกรมวิชาการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ รับผิดชอบโดยตรง การศึกษามีสำนักงานเขต

<sup>122</sup> คณะทำงานจัดทำหนังสือที่ระลึกงานถวายผ้าพระกฐินพระราชทานของกระทรวงมหาดไทย ประจำปี 2527. เล่มเดิม. หน้า 70.

<sup>123</sup> พระยาราชเสนา. (ม.ป.ป.). “เลือกสรรข้าราชการเข้าประจำหน้าที่.” อ้างถึงใน สุจิตต์ วงษ์เทศ. (บรรณาธิการ). (2545). ศิลปวัฒนธรรมฉบับพิเศษ เทศาภิบาล พระนิพนธ์สมเด็จพระนรินทรามาตย์ฯ กรมพระยาดำรงราชานุภาพ. หน้า 252.

<sup>124</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 51 บัญญัติว่า “ให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค ดังนี้

- (1) จังหวัด
- (2) อำเภอ.”

พื้นที่การศึกษา สังกัดกระทรวงศึกษาธิการรับผิดชอบ เป็นต้น ทำให้บทบาทของนายอำเภอในฐานะผู้รับผิดชอบได้แคบลง ทำให้นายอำเภอยังคงมีหน้าที่รับผิดชอบหลักเหลือเพียงงานในสังกัดกระทรวงมหาดไทย เช่น การทะเบียนและบัตร ซึ่งเป็นงานของกรมการปกครองโดยตรง งานป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย ซึ่งเป็นงานของกรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย กระทรวงมหาดไทย เป็นต้น ปัจจุบันแม้ว่าจะมีหน่วยงานโดยเฉพาะช่วยแบ่งเบาภาระของนายอำเภอมาแต่เดิม แต่เวลานี้พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 ยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ ประกอบกับกฎหมายเฉพาะงานในหน้าที่ของหน่วยงานอื่นๆ มักจะบัญญัติหรือแต่งตั้งให้นายอำเภอเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นเสมอ<sup>125</sup> ซึ่งแสดงให้เห็นว่านายอำเภอยังคงได้รับการยอมรับและมีบทบาทอยู่ในสังคมปัจจุบัน ซึ่งบทบาทและหน้าที่ของนายอำเภอในปัจจุบันจะได้อธิบายในรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

### 2.3.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอ

ปัจจุบันนายอำเภอเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญระดับอำเภอมานายการ ระดับต้นสำหรับอำเภอเล็ก และระดับอำเภอมานายการ ระดับสูงสำหรับอำเภอใหญ่<sup>126</sup> สังกัดกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย<sup>127</sup> มีกฎหมายสำคัญ 2 ฉบับที่ระบุอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอ คือ พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 ที่ถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่อธิบายอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอได้อย่างชัดเจนที่สุดซึ่งเมื่อพิจารณาโดยรวมแล้วกฎหมายฉบับนี้ได้ให้อำนาจหน้าที่นายอำเภอในการดำเนินการในพื้นที่อำเภอในแทบจะทุกเรื่อง โดยหน้าที่หลักจะเป็นการปกครองท้องที่ พัฒนา และรักษาความสงบเรียบร้อย การไกล่เกลี่ยคดีแพ่งและคดีอาญานอกจากนี้นายอำเภอยังมีหน้าที่อื่นๆ อีก เช่น การป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย การป้องกันโรคภัย การพัฒนาการคมนาคม การรักษาทรัพยากรธรรมชาติและที่สาธารณประโยชน์ การส่งเสริมอาชีพ และการส่งเสริมการศึกษา<sup>128</sup> เป็นต้น โดยจัดการปกครองเป็นตำบลและหมู่บ้านมีกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน และเจ้าหน้าที่ปกครองท้องที่เป็นผู้ช่วยเหลือดำเนินการ ซึ่งในที่นี้หน้าที่ในการ

<sup>125</sup> ยกตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติ ป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 19 ให้นายอำเภอเป็นผู้อำเภอมานายการอำเภอในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 4 ของกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ให้นายอำเภอเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นต้น.

<sup>126</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551, มาตรา 46.

<sup>127</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534, มาตรา 62 วรรคสอง.

<sup>128</sup> พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457, มาตรา 83 ถึง มาตรา 132.

ใกล้เคียงคืออาญาเป็นหน้าที่สำคัญของการศึกษาของผู้เขียนสำหรับวิทยานิพนธ์เล่มนี้ และกฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่ระบุอำนาจหน้าที่ของนายอำเภออย่างชัดเจน คือ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ที่ให้นายอำเภอหัวหน้าผู้ปฏิบัติงานในส่วนภูมิภาคในอำเภอ นอกจากนี้ยังมีบทบาทและหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนด ดังนี้

- 1) เป็นหัวหน้าปกครองบังคับบัญชาบรรดาข้าราชการสังกัดราชการส่วนภูมิภาคในอำเภอนั้นและรับผิดชอบงานบริหารราชการของอำเภอ<sup>129</sup>
- 2) บริหารราชการตามกฎหมายและระเบียบแบบแผนของทางราชการ ถ้ากฎหมายใดมิได้บัญญัติว่าการปฏิบัติตามกฎหมายนั้นเป็นหน้าที่ของผู้ใดโดยเฉพาะ ให้นายอำเภอดำเนินการ
- 3) บริหารราชการตามที่คณะรัฐมนตรี กระทรวง ทบวง กรม มอบหมายหรือตามที่นายกรัฐมนตรีสั่งการในฐานะหัวหน้ารัฐบาล
- 4) บริหารราชการตามคำแนะนำและคำสั่งชี้แจงของผู้ว่าราชการจังหวัดและผู้มีหน้าที่ตรวจการอื่นซึ่ง คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี กระทรวง ทบวง กรม และผู้ว่าราชการมอบหมายในเมื่อไม่ขัดต่อกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งของกระทรวง ทบวง กรม มติของคณะรัฐมนตรี หรือการสั่งการของนายกรัฐมนตรี<sup>130</sup>
- 5) กำกับดูแลองค์การบริหารส่วนตำบล<sup>131</sup>และเทศบาลตำบล<sup>132</sup>ซึ่งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- 6) เป็นพนักงานสอบสวนคดีอาญา และเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>133</sup>
- 7) นำภารกิจของรัฐและนโยบายของรัฐบาล ไปปฏิบัติให้เกิดผลสัมฤทธิ์
- 8) ดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและเป็นธรรมในสังคม
- 9) จัดให้มีการคุ้มครอง ป้องกัน ส่งเสริม และช่วยเหลือประชาชนและชุมชนที่ด้อยโอกาสเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมทั้งด้านเศรษฐกิจและสังคมในการดำรงชีวิตอย่างพอเพียง
- 10) จัดให้มีการบริการภาครัฐเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงได้อย่างเสมอหน้า รวดเร็ว และมีคุณภาพ

<sup>129</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534, มาตรา 62 วรรคแรก.

<sup>130</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534, มาตรา 65.

<sup>131</sup> พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537, มาตรา 90 – 92.

<sup>132</sup> พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496, มาตรา 71 วรรคสอง.

<sup>133</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 18 และ มาตรา 2(17)(ฎ).

11) จัดให้มีการส่งเสริม อุดหนุน และสนับสนุนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อให้สามารถดำเนินการตามอำนาจและหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และให้มีขีดความสามารถพร้อมที่จะดำเนินการตามภารกิจที่ได้รับการถ่ายโอนจากกระทรวง ทบวง กรม<sup>134</sup>

12) เป็นผู้บังคับบัญชากำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน แพทย์ประจำตำบล สารวัตรกำนัน ในการปกครองท้องถิ่น

13) ป้องกันภัยอันตรายของราษฎร และรักษาความสงบในท้องที่ ป้องกันอัคคีภัย แก้ไขข้าวยากหามาแจก รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ป้องกันโรคภัย บำรุงการทำนาค้าขายป่าไม้และทางไปมาต่อกัน บำรุงการศึกษา จัดเก็บภาษีอากร<sup>135</sup>

14) เปรียบเทียบความแฟงและความอาญาบางประเภท<sup>136</sup>

15) เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน พ.ศ. 2526 เป็นต้น

16) เป็นนายทะเบียน ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายอื่น เช่น นายทะเบียนอาวุธปืน ตาม พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พุทธศักราช 2478 เป็นต้น

นอกจากหน้าที่ข้างต้นแล้ว ยังมีงานตามนโยบายของรัฐบาลหรือหน่วยเหนืออื่นที่มอบหมายเน้นหนัก โดยเฉพาะอีกเช่น การปราบปรามยาเสพติด การแก้ไขปัญหาคาความยากจน การปกป้องสถาบันสำคัญของชาติ เป็นต้น

### 2.3.3 นายอำเภอกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานายอำเภอ เข้าไปมีบทบาทในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมทางอาญา ดังนี้

#### 1) เป็นผู้ที่มีอำนาจสืบสวน

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันเป็นกฎหมายหลักที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้บัญญัติให้นายอำเภอเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่<sup>137</sup> ซึ่งมีอำนาจในการสืบสวนการกระทำผิดอาญาภายในเขต

<sup>134</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534, มาตรา 52/2.

<sup>135</sup> พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457, มาตรา 83 – 109.

<sup>136</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534, มาตรา 61/2 และมาตรา 61/3.

<sup>137</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2(17)(ฎ).

อำนาจ คือภายในเขตอำนาจนั้น<sup>138</sup> โดยที่อำนาจการสืบสวนซึ่งหมายถึงการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อจะทราบรายละเอียดแห่งความผิด<sup>139</sup> อำนาจสืบสวนของนายอำเภอ ซึ่งเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจอาจแยกได้ ดังนี้<sup>140</sup>

- (1) อำนาจการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและเพื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิด ตามมาตรา 2(10) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
- (2) อำนาจการจับกุมผู้กระทำความผิด ตามมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
- (3) อำนาจการค้นตามมาตรา 92 และมาตรา 93 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

แม้ว่าคนทั่วไปจะมองว่าผู้ใช้อำนาจสืบสวนจะเป็นตำรวจ อย่างไรก็ตามนายอำเภอก็ใช้อำนาจสืบสวนอยู่เสมอ ส่วนมากมักจะเกิดในหลายกรณี เช่น บางพื้นที่ที่นายอำเภอเห็นว่ามี การกระทำผิดทางอาญาเกิดขึ้น นายอำเภอได้แจ้งให้ตำรวจดำเนินการจับกุมผู้กระทำความผิดแต่ตำรวจไม่ดำเนินการหรือดำเนินการแต่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ ดังที่อำเภอไทรน้อย จังหวัดนนทบุรี ห้วงปี 2551 มีชาวบ้านร้องเรียนไปยังสำนักนายกรัฐมนตรีว่ามีรถบรรทุกดินหนักเกินกฎหมายกำหนดวิ่งผ่านทางหลวงชนบท ทำให้ถนนเสียหาย ต้องการให้เจ้าหน้าที่จับกุมดำเนินคดี อำเภอไทรน้อยได้มีหนังสือแจ้งสถานีตำรวจภูธรไทรน้อยดำเนินการจับกุม แต่สถานีตำรวจภูธรไทรน้อยกลับรายงานว่าได้ดำเนินการจับกุมแล้วแต่เป็นการจับกุมในข้อหาไม่จัดให้มีวัสดุป้องกันของร่วงหล่นตามกฎหมายว่าด้วยการรักษาความสะอาดของบ้านเมือง ซึ่งไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่ให้จับกุมฐานบรรทุกหนักเกินกว่ากฎหมายกำหนด นายอำเภอจึงดำเนินการจับกุมผู้กระทำความผิดฐานบรรทุกน้ำหนักเกินกว่ากฎหมายกำหนดเอง<sup>141</sup> หรืออาจเป็นกรณีที่นายอำเภอมิน โยบายเป็นพิเศษที่จะดำเนินการกับเรื่องใด โดยเฉพาะ เช่น กรณีอำเภอแม่สอดห้วงปี พ.ศ. 2544 – 2545 นายสามารถ ลอยฟ้า นายอำเภอแม่สอด

<sup>138</sup> กรมการปกครอง สำนักงานสอบสวนและนิติการ ข (2549). คู่มือการสืบสวนสอบสวนของพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง. หน้า 99.

<sup>139</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2(10).

<sup>140</sup> กรมการปกครอง สำนักงานสอบสวนและนิติการ ข หน้าเดิม.

<sup>141</sup> บันทึกประจำวันของสถานีตำรวจภูธรไทรน้อย ลงวันที่ 26 กันยายน 2551 คดีอาญาที่ 393(ส)/2551 บัญชีของกลางลำดับที่ 159/2551.

มีนโยบายในการปราบปรามยาเสพติดในเขตอำเภอ ได้ดำเนินการจับกุมผู้กระทำความผิดฐานเสพยาและค้ายาเสพติดด้วยตนเอง<sup>142</sup> เป็นต้น

## 2) เป็นผู้ที่มีอำนาจสอบสวน

มาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้นายอำเภอในฐานะพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นพนักงานสอบสวนการกระทำความผิดในเขตจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร<sup>143</sup> ซึ่งหมายถึงถ้าเป็นจังหวัดต่างๆ นอกจากกรุงเทพมหานครแล้ว นายอำเภอเป็นพนักงานสอบสวนคดีอาญาทั้งปวงในเขตอำเภอตน อย่างไรก็ตาม แม้ว่านายอำเภอจะมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง แต่นายอำเภอไม่อาจทำการสอบสวนคดีอาญาทั้งปวงได้เหมือนตำรวจ เพราะได้มีนโยบายของกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของนายอำเภอและตำรวจ(ก่อนที่หน่วยงานตำรวจจะแยกไปจัดตั้งเป็นสำนักงานตำรวจแห่งชาติ) ได้ออกข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยกำหนดหน้าที่ในการสอบสวนของนายอำเภอและตำรวจชั้น 2 ฉบับ คือ

(1) ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการสอบสวนคดีอาญาบางประเภทในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2520 กำหนดให้พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองซึ่งนายอำเภอเป็นพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองอยู่ด้วยนั้น มีอำนาจสอบสวนฝ่ายเดียวเพียงคดี 10 ประเภทเท่านั้น คือ คดีอาญาในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร กฎหมายว่าด้วยบัตรประจำตัวประชาชน กฎหมายว่าด้วยภาษีบำรุงท้องที่ กฎหมายว่าด้วยภาษีป้าย กฎหมายว่าด้วยโรงเรือนและที่ดิน กฎหมายว่าด้วยสัตว์พาหนะ กฎหมายว่าด้วยการเก็บรักษาน้ำมันเชื้อเพลิง กฎหมายว่าด้วยการควบคุมสุสานและฌาปนสถาน กฎหมายว่าด้วยสาธารณสุข และกฎหมายว่าด้วยประถมศึกษา แต่ถ้าเป็นความผิดอาญาซึ่งผู้กระทำความผิดกรรมเดียว แต่เป็นความผิดหลายบท ถ้ำบทใดหรือหลายบทในกรรมนั้นเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นนอกจากความผิดทั้ง 10 ประเภทนี้ด้วย ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจเป็นผู้สอบสวน<sup>144</sup> จากข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยนี้ ส่งผลให้คดีอาญาโดยปกติทั่วไปนายอำเภอและพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองจะสอบสวนคดีได้ก็ต่อเมื่อเป็นความผิดอาญา 10 ประเภทข้างต้นเท่านั้น ตามข้อเท็จจริงคดีอาญาทั้ง

<sup>142</sup> สามารถ ลอยฟ้า, ผู้ว่าราชการจังหวัดตาก, สัมภาษณ์, 10 ตุลาคม 2552.

<sup>143</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 บัญญัติว่า “ในจังหวัดอื่นนอกจากจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ปลัดอำเภอ และข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป มีอำนาจสอบสวนความผิดอาญาซึ่งได้เกิดหรืออ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตอำนาจของตน หรือผู้ต้องหามีที่อยู่ หรือถูกจับภายในเขตอำนาจของตนได้.”

<sup>144</sup> กรมการปกครอง สำนักงานการสอบสวนและนิติการ ข เล่มเดิม. หน้า 130.

10 ประเภทนี้เกิดขึ้นน้อยมากเมื่อเทียบกับคดีอาญาประเภทอื่นจะมีก็แต่เพียงความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร และกฎหมายว่าด้วยบัตรประจำตัวประชาชนเท่านั้นที่เกิดขึ้นค่อนข้างบ่อย แต่ความผิด 2 ประเภทนี้มักเป็นความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานและเจ้าพนักงานกระทำการโดยทุจริตอันเป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท กรณีจึงเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจทำการสอบสวน ดังนั้นคดีอาญา 10 ประเภทนี้ที่จะอยู่ในความรับผิดชอบของนายอำเภอและพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองจึงน้อยมาก

(2) ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2523 แม้ว่านายอำเภอจะสอบสวนคดีด้วยตนเองได้แค่คดีอาญา 10 ประเภท อย่างไรก็ตามนายอำเภอก็อาจมีอำนาจสอบสวนความผิดอาญาประเภทอื่นๆ ได้โดยอาศัยอำนาจการควบคุมการสอบสวนตามข้อ 12.5 แห่งข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2523 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“ข้อ 12.5 ในกรณีที่นายอำเภอเห็นเป็นการสมควรจะให้พนักงานสอบสวนในอำเภอมาชี้แจงพร้อมทั้งเรียกสำนวนการสอบสวนมาตรวจพิจารณาและให้คำแนะนำ เร่งรัดให้ดำเนินการให้เป็นผลดีและเป็นไปในทางที่ชอบและเหมาะสม

ถ้านายอำเภอเห็นว่าการดำเนินการตามวรรคหนึ่งจะไม่ได้ผล นายอำเภอมีอำนาจเข้าควบคุมการสอบสวน โดยสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการตามที่เห็นสมควร รวมทั้งการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวหรือจะส่งเปลี่ยนตัวพนักงานสอบสวน หรือให้พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองเข้าร่วมทำการสอบสวนคดีเรื่องนั้นด้วยก็ได้ กรณีดังกล่าวนี้ให้ถือว่านายอำเภอเป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 วรรคท้าย และเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 มีอำนาจเกี่ยวกับการสอบสวนความผิดอาญาในเขตอำนาจของอำเภอ การที่จะสั่งการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงโดยอำนาจของผู้กับการตำรวจจังหวัด ผู้บังคับการตำรวจหรือผู้บัญชาการตำรวจให้เป็นอันงด เว้นแต่เป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดหรืออธิบดีกรมตำรวจ”

จากข้อ 12.5 แห่งข้อบังคับนี้ทำให้นายอำเภอสามารถอำนวยความสะดวกเป็นธรรมทางอาญาให้กับประชาชนในกรณีที่มีการร้องเรียนว่าพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจทำการสอบสวน โดยไม่เป็นธรรมหรือคดีที่นายอำเภอเห็นสมควรจะเข้าไปอำนวยความสะดวกเป็นธรรมได้ทุกคดี ด้วยการมีคำสั่งเข้าควบคุมการสอบสวน กรณีนี้นายอำเภอจะเป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้ทำความเห็นสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งพนักงานอัยการต่อไป ผู้ที่จะเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวนี้ได้ก็มีแต่เพียงผู้ว่าราชการจังหวัดและผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเท่านั้น เครื่องมือการควบคุมการสอบสวนนี้ถือเป็นเครื่องมือสำคัญของนายอำเภอในการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจการสอบสวนของตำรวจ แต่โดยทั่วไปแล้วนายอำเภอมักจะไม่ใช้อำนาจนี้บ่อยครั้งนักเพราะการใช้อำนาจควบคุมการสอบสวนอาจมีผลให้เกิด

ความขัดแย้งระหว่างฝ่ายปกครองกับตำรวจ ในทางจิตวิทยาการควบคุมการสอบสวนถือเป็นเรื่อง เสี่ยงเกียรติหรือที่เรียกว่าเป็นการหักหน้ากัน อาจไม่ก่อให้เกิดผลดีในความร่วมมือกันในการปฏิบัติ ราชการในพื้นที่ในระยะยาว เช่น กรณีการควบคุมคดีฆ่าเผาแรงงานชาวพม่า 6 ศพในพื้นที่ตำบล แม่ปะ อำเภอแม่สอด จังหวัดตาก เมื่อปี พ.ศ. 2545 ของนายอำเภอแม่สอด จนนำไปสู่การ เปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวโดยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ จนนำไปสู่ปัญหาความขัดแย้งระหว่าง ฝ่ายปกครองกับตำรวจในพื้นที่<sup>145</sup>

เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกเป็นธรรมให้กับประชาชน ได้อย่างมีประสิทธิภาพและ หลีกเลียงปัญหาความขัดแย้งในพื้นที่อันเกิดจากการควบคุมคดีของนายอำเภอในเวลาเดียวกัน กระทรวงมหาดไทยได้แก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการตั้งการเป็นนโยบายให้นายอำเภอเข้าควบคุมคดีที่ กระทรวงมหาดไทยมีนโยบายเน้นหนักและประสงค์จะพิทักษ์ผลประโยชน์ของประเทศชาติใน เรื่องนั้นๆ ทุกคดี เช่น หนังสือสั่งการกระทรวงมหาดไทย ค่วนมากที่ มท 0207/ว981 ลงวันที่ 26 กรกฎาคม พ.ศ. 2532 เรื่อง การควบคุมการสอบสวนคดีเกี่ยวกับป่าไม้และทรัพยากรของชาติอื่นๆ โดยสั่งการให้นายอำเภอเข้าควบคุมคดีที่พนักงานฝ่ายปกครองได้จับกุมหรือร่วมจับกุมการกระทำ ผิดในคดีเกี่ยวกับป่าไม้และทรัพยากรของชาติอื่นๆ โดยใช้อำนาจตามข้อ 12.5 แห่งข้อบังคับ กระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2523 ทุกคดี<sup>146</sup> จึงส่งผลบังคับให้ นายอำเภอต้องเข้าควบคุมคดีป่าไม้และทรัพยากรธรรมชาติที่พนักงานฝ่ายปกครองจับกุมหรือร่วม จับกุมทุกคดี และกรณีดังกล่าวมักเกิดขึ้นบ่อยในพื้นที่ที่มีการลักลอบตัดไม้ทำลายป่ามาก เช่น จังหวัดตาก จังหวัดลำปาง<sup>147</sup> เป็นต้น อย่างไรก็ตามมีสถิติของกรมการปกครองที่บันทึกไว้เกี่ยวกับ ผลงานสอบสวนของพนักงานฝ่ายปกครองและนายอำเภอในรอบปีงบประมาณ 2551 (เดือนตุลาคม 2550 - กันยายน 2551) ว่าได้ดำเนินการทั่วประเทศรวมเป็น 184,844 คดี โดยแบ่งเป็นอยู่ระหว่าง สอบสวน 49,725 คดี ส่งพนักงานอัยการแล้ว 135,119 คดี<sup>148</sup>

### 3) เป็นผู้มีหน้าที่ชั้นบุตรพลิกศพ

ตามมาตรา 150 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่บัญญัติไว้ใจความว่า ในกรณีที่มีความตายเกิดขึ้น โดยการกระทำของเจ้าพนักงาน ซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการ

<sup>145</sup> สมชาย ไตรทิพย์ชาติสกุล, จำจังหวัดตาก, สัมภาษณ์, 10 ตุลาคม 2552.

<sup>146</sup> กรมการปกครอง สำนักงานสอบสวนและนิติการ ข เล่มเดิม. หน้า 242 – 243.

<sup>147</sup> สามารถ ลอยฟ้า, ผู้ว่าราชการจังหวัดตาก, สัมภาษณ์, 10 ตุลาคม 2552.

<sup>148</sup> บันทึกสรุปผลการดำเนินงานศูนย์อำนวยความสะดวกเป็นธรรมอำเภอ ประจำปีงบประมาณ 2551 (เดือน ตุลาคม 2550 – กันยายน 2551) ส่วนอำนวยความสะดวกเป็นธรรม สำนักงานสอบสวนและนิติการ กรมการปกครอง.

ตามหน้าที่หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ให้พนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับปลัดอำเภอหรือเทียบเท่าขึ้นไปเป็นผู้ชั้นสูตรพลิกศพร่วมกับพนักงานอัยการ พนักงานสอบสวนและแพทย์นั้น กรณีนี้ข้อ 3(1) แห่งข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการปฏิบัติหน้าที่ชั้นสูตรพลิกศพของพนักงานฝ่ายปกครอง พ.ศ. 2543 กำหนดให้นายอำเภอเป็นผู้มีหน้าที่ร่วมชั้นสูตรพลิกศพในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานครด้วย<sup>149</sup> โดยที่หน้าที่ดังกล่าวเป็นภารกิจในการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจของตำรวจในกรณีมีการวิสามัญฆาตกรรม เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดหรือผู้ถูกจับในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

#### 4) เป็นผู้มิอำนาจใกล้เคียงคดีอาญา

อำนาจหน้าที่ของนายอำเภอที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งที่วิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งจะศึกษาคืออำนาจหน้าที่การใกล้เคียงคดีอาญาซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายมาตั้งแต่ครั้งแรกเริ่มมีตำแหน่งนายอำเภอโดยจะเห็นได้จากมีการระบุไว้ในพระธรรมนูญศาลหัวเมือง ร.ศ. 114 ที่ได้กล่าวโดยละเอียดมาแล้วในบทที่ 2 จนกระทั่งถึงปัจจุบันอำนาจหน้าที่นี้ได้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 61/3 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550 ซึ่งจะได้อธิบายรายละเอียดต่อไป

#### 2.3.4 ความสำคัญของนายอำเภอกับบทบาทการใกล้เคียงคดีอาญา

จากข้อ 2.1 และ 2.2 ที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าในชุมชนนั้นมีการจัดการความขัดแย้งของผู้คนในชุมชนอยู่แล้วซึ่งมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลระดับหนึ่ง ต่อมาภาครัฐเริ่มเข้าไปมีบทบาทในการช่วยจัดการความขัดแย้งขึ้นในชุมชนเพื่อให้การจัดการความขัดแย้งในชุมชนมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น นายอำเภอก็เป็นสถาบันของรัฐสถาบันหนึ่งซึ่งเข้าไปมีบทบาทในการช่วยชุมชนในการจัดการข้อขัดแย้ง โดยเฉพาะข้อขัดแย้งที่เป็นความผิดอาญา จึงมีคำถามว่าเหตุใดนายอำเภอต้องเข้าไปมีบทบาทในการจัดการข้อขัดแย้งในชุมชน ซึ่งในที่นี้เน้นที่ความขัดแย้งที่เป็นความผิดทางอาญาหรือที่เรียกว่าการใกล้เคียงคดีอาญา คำตอบคือ มีหลายเหตุผลที่สนับสนุนความชอบธรรมให้นายอำเภอเป็นผู้สมควรมีอำนาจในการใกล้เคียงคดีอาญา ดังนี้

1) เมื่อครั้งปฏิรูประบบราชการในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พ.ศ. 2435 เมื่อครั้งมีตำแหน่งนายอำเภอใหม่ๆ กรมพระยาดำรงราชานุภาพผู้ซึ่งมีส่วนสำคัญในการปฏิรูประบบราชการครั้งนั้นได้ทรงแถลงถึงวัตถุประสงค์ในการปรับปรุงหน่วยบริหาร

<sup>149</sup> กรมการปกครอง สำนักการสอบสวนและนิติการ ข เล่มเดิม. หน้า 170.

ราชการส่วนภูมิภาคในส่วนของอำเภอให้บรรลุผลสำเร็จไว้ 5 ประการ โดยประการหนึ่งนั้นทรงแถลงไว้ว่า<sup>150</sup> “จะให้กรรมการอำเภอนี้ช่วยกับกำนัน ในการที่จะระงับคดีเล็กน้อย อันไม่จำเป็นจะต้องส่งโรงศาลให้สำเร็จแก่กันไปโดยสะดวก ไม่ให้ราษฎรได้รับความลำบาก โดยจำต้องมาฟ้องร้องว่ากล่าวกัน เป็นสำนวนยืดยาวป่วยการท่ามาหากิน” สิ่งนี้ย่อมแสดงให้เห็นได้ชัดว่าเจตนารมณ์ของผู้ก่อตั้งตำแหน่งนายอำเภอโดยองค์ปฐมเสนาบดีแห่งกระทรวงมหาดไทยนั้นมีความประสงค์สำคัญประการหนึ่งคือ จะให้นายอำเภอเป็นกลไกสำคัญในการผันคดี (Diversion) ออกจากกระแสหลัก นั่นคือคดีเล็กๆ น้อยๆ สมควรให้นายอำเภอเป็นผู้ไกล่เกลี่ยดีกว่านำคดีขึ้นสู่ศาล เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ราษฎร ไม่ต้องเสียเวลาท่ามาหาเลี้ยงชีพด้วยการนำตัวเองไปเป็นความในศาล ซึ่งตรงกับภายิตินที่กล่าวกันว่า “เป็นความกัน กินจ้หมาดักว่า” นั้นหมายความว่าไม่ใช่เรื่องดีเลยที่จะเป็นความกันในศาลอีกทั้งยังเป็นการช่วยให้เกิดความสงบเรียบร้อยและความปรองดองสมานฉันท์กันในสังคมชุมชนที่นายอำเภอทำการไกล่เกลี่ยคดีด้วย

2) นายอำเภอเป็นหน่วยราชการส่วนภูมิภาคที่มีที่ตั้งอยู่ในชุมชนระดับอำเภอและมีแขนขาเป็นกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน สารวัตรกำนัน แพทย์ประจำตำบล หรือแม้กระทั่งคณะกรรมการหมู่บ้าน และกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประเภทเทศบาลตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งมีผู้บริหารและสมาชิกสภาเป็นชาวบ้านที่อาศัยอยู่ในชุมชนทุกชุมชน ดังนั้นนายอำเภอเป็นจุดกระตบระหว่างราชการส่วนกลางกับประชาชน จึงอาจถือได้ว่าเป็นเจ้าหน้าที่รัฐที่มีความใกล้ชิดประชาชนมากที่สุดหน่วยงานหนึ่ง ประชาชนจึงสามารถเข้าถึงความยุติธรรม (Access to justice) ได้ง่ายโดยผ่านกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ฯลฯ ในชุมชนมาสู่นายอำเภอให้นายอำเภอทำการไกล่เกลี่ยซึ่งอาจไกล่เกลี่ยเองหรือมอบหมายปลัดอำเภอคนใดทำการไกล่เกลี่ยได้ ซึ่งเป็นการง่ายกว่าการฟ้องศาลเพราะที่ตั้งของศาลจะมีเฉพาะในตัวจังหวัดหรือตัวอำเภอใหญ่เท่านั้น ถ้าถามชาวบ้านมักมีชาวบ้านจำนวนไม่มากที่รู้จักพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษา แต่ชาวบ้านแทบทุกคนจะรู้จักกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ฯลฯ<sup>151</sup> เพราะเครือข่ายเหล่านี้มีอยู่เต็มพื้นที่ในอำเภอนั้น เช่น ในหมู่บ้านหนึ่งๆ โดยปกติแล้วจะมีเครือข่ายเหล่านี้ประกอบด้วย ผู้ใหญ่บ้านจำนวน 1 คน ผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้านฝ่ายปกครองจำนวน 2 คน<sup>152</sup> สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล 2 คน<sup>153</sup> คณะกรรมการหมู่บ้าน

<sup>150</sup> คณะทำงานจัดทำหนังสือที่ระลึกงานถวายผ้าพระกฐินพระราชทานของกระทรวงมหาดไทย ประจำปี 2527. เล่มเดิม. หน้า 74.

<sup>151</sup> วิวัฒนา เทียวพันธ์, นายอำเภอคลองลาน, สัมภาษณ์, 11 ตุลาคม 2552.

<sup>152</sup> พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457, มาตรา 9.

<sup>153</sup> พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537, มาตรา 45.

คนอื่นๆ อีก 2 – 10 คน เป็นอย่างน้อย<sup>154</sup> นอกจากนี้ยังอาจมีผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้านฝ่ายรักษาความสงบ แพทย์ประจำตำบล สารวัตรกำนันอีก ดังนั้นในหมู่บ้านหนึ่งๆ จะมีเครือข่ายของฝ่ายปกครองอย่างน้อย 7 – 15 คน ซึ่งถือว่ามีจำนวนมากพอที่จะครอบคลุมและรู้จักชาวบ้านในหมู่บ้านได้เกือบทุกคน จึงเป็นการง่ายที่นายอำเภอจะเข้าถึงและจัดการความขัดแย้งของราษฎร หรือราษฎรจะเข้าถึงและขอความช่วยเหลือจากนายอำเภอในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาได้

3) ด้วยความที่นายอำเภอมีกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน สารวัตรกำนันและแพทย์ประจำตำบล ซึ่งเป็นเครือข่ายของฝ่ายปกครองทั่วประเทศถึง 294,988 คน<sup>155</sup> ข้าราชการฝ่ายปกครองที่ปฏิบัติหน้าที่ส่วนภูมิภาคจำนวน 7,573 คน (ผู้ว่าราชการจังหวัด 75 คน รองผู้ว่าราชการจังหวัด 171 คน ปลัดจังหวัด 75 คน นายอำเภอ 877 คน และปลัดอำเภอ 6,375 คน)<sup>156</sup> และสมาชิกกองอาสารักษาดินแดนจำนวน 20,983 คน<sup>157</sup> เมื่อมีเครือข่ายมากเช่นนี้ จึงเป็นผลดีในแง่ของความสะดวกรวดเร็วในการหาข้อมูลประกอบการไกล่เกลี่ยคดี เช่น สภาพครอบครัว ประวัติ อุปนิสัยของกลุ่ม ความรุนแรงของความขัดแย้งในคดี เพราะนายอำเภอสามารถหาข้อมูลได้จากกำนัน ผู้ใหญ่บ้านหรือผู้นำชุมชนได้โดยง่าย และเป็น การง่ายที่นายอำเภอจะเชิญผู้นำชุมชนหรือผู้ที่คนในชุมชนเคารพนับถือมาร่วมในการไกล่เกลี่ยเพื่อให้การไกล่เกลี่ยสำเร็จได้โดยง่ายขึ้น ด้วยเหตุที่คนในชุมชนมักเกรงใจผู้นำชุมชนเหล่านี้ และผู้นำชุมชนเหล่านี้ได้รับคำตอบแทนจากกรมการปกครองจึงถือเป็น ผู้ได้บังคับบัญชาของนายอำเภอ ในอันที่นายอำเภอจะสั่งการซึ่งผู้นำชุมชนเหล่านี้ต้องให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลและการนำตัวผู้ที่นายอำเภอต้องการมาพบและไกล่เกลี่ยที่อำเภอ ซึ่งสามารถทำได้โดยไม่จำเป็นต้องมีหมายเรียก เหล่านี้ น่าจะเป็นจุดแข็งที่นายอำเภอจะเป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยคดีอาญาให้สำเร็จลงได้

<sup>154</sup> พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 มาตรา 28 ตีรวรรคแรก บัญญัติว่า

“ในหมู่บ้านหนึ่งให้มีคณะกรรมการหมู่บ้านประกอบด้วยผู้ใหญ่บ้านเป็นกรรมการ ผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน สมาชิกสภาองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีภูมิลำเนาในหมู่บ้าน ผู้นำหรือผู้แทนกลุ่มหรือองค์กรในหมู่บ้าน เป็นกรรมการหมู่บ้าน โดยตำแหน่ง และกรรมการหมู่บ้านผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งนายอำเภอแต่งตั้งจากผู้ที่ราษฎรในหมู่บ้าน เลือกลงเป็นกรรมการหมู่บ้านผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน ไม่น้อยกว่าสองคนแต่ไม่เกินสิบคน.”

<sup>155</sup> ปิยะ ปิจนนำ, เจ้าพนักงานปกครองชำนาญการ สำนักปกครองท้องที่ กรมการปกครอง, สัมภาษณ์, 12 ตุลาคม 2552.

<sup>156</sup> สัตยชัย พัฒนวิชัย, เจ้าพนักงานปกครองชำนาญการ กองการเจ้าหน้าที่ กรมการปกครอง, สัมภาษณ์, 12 ตุลาคม 2552.

<sup>157</sup> วราดิศร อ่อนนุช, เจ้าพนักงานปกครองชำนาญการพิเศษ สำนักอำนวยการกองอาสารักษาดินแดน กรมการปกครอง, สัมภาษณ์, 12 ตุลาคม 2552.



4) นายอำเภอเป็นพนักงานสอบสวนและเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2(17)(ฎ) และมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและมีอำนาจในการเปรียบเทียบตามมาตรา 37 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันถือเป็นรูปแบบการไต่ถามคดีอาญาประเภทหนึ่ง นั้นหมายความว่ากฎหมายได้ให้ความไว้วางใจพนักงานสอบสวนในการผันคดีได้ นายอำเภอซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนในคดีอาญาจึงได้รับความไว้วางใจให้ทำการเปรียบเทียบคดีได้เช่นกัน เหล่านี้เป็นคุณสมบัติพื้นฐานในการที่นายอำเภอจะทำการไต่ถามคดีอาญาโดยทั่วไปได้

5) มาตรา 52/1(2) ประกอบ มาตรา 61/1(1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติม กำหนดให้นายอำเภอโดยนายอำเภอมีหน้าที่ดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและเป็นธรรมในสังคม ถือเป็นกรมออบอำนาจและหน้าที่อย่างกว้างขวางให้กับนายอำเภอในอันที่จะทำให้นายอำเภอในเขตอำนาจของตนปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นไปตามกฎหมายอาญา กฎหมายปกครองหรือกฎหมายอื่นๆ จากเจตนารมณ์แห่งกฎหมายข้างต้นจึงมีความชอบธรรมที่นายอำเภอจะเป็นผู้ไต่ถามคดีอาญาซึ่งถือเป็นกรปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างหนึ่ง

6) พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ของ กระทรวงมหาดไทยไว้ในมาตรา 30 ว่า

“กระทรวงมหาดไทย มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการบำบัดทุกข์บำรุงสุข การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน การอำนวยความสะดวกเป็นธรรมของสังคม การส่งเสริมและพัฒนาการเมือง การปกครอง การพัฒนาการบริหารราชการส่วนภูมิภาค การปกครองท้องถิ่น การส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นและการพัฒนาชุมชน การทะเบียนราษฎร ความมั่นคงภายใน กิจการสาธารณภัย และการพัฒนาเมือง และราชการอื่นตามที่มิกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ กระทรวงมหาดไทยหรือส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงมหาดไทย”

และข้อ 1 แห่งกฎกระทรวง แบ่งส่วนราชการกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย พ.ศ. 2545<sup>158</sup> บัญญัติไว้ว่า

“ให้กรมการปกครอง มีภารกิจเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงภายในประเทศ การอำนวยความสะดวกเป็นธรรม การปกครองท้องถิ่น การอาสารักษาดินแดน และการ

<sup>158</sup> กฎกระทรวง แบ่งส่วนราชการกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย พ.ศ. 2545. (2545, 9 ตุลาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 119, ตอนที่ 103 ก. หน้า 183 - 184.

ทะเบียนเพื่อให้ประชาชนมีความมั่นคง ปลอดภัย ได้รับบริการที่สะดวก รวดเร็ว และให้เกิดความสงบสุขในสังคมอย่างยั่งยืน โดยให้มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

...

(2) ดำเนินการเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย สืบสวนสอบสวนคดีอาญาในหน้าที่ของพนักงานฝ่ายปกครอง และอำนวยความสะดวกเป็นธรรมให้แก่ประชาชน

...

(10) อำนาจการ และสนับสนุนการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของนายอำเภอ

...”

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทย และกรมการปกครอง อันเป็นหน่วยงานต้นสังกัดของนายอำเภอแล้วจะพบว่ามีการกีดกันในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และการอำนวยความสะดวกเป็นธรรมให้แก่ประชาชน ดังนั้นการที่นายอำเภอจะมีหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาจึงถือเป็นการเหมาะสมและถือเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ให้สำเร็จตามภารกิจอำนวยความสะดวกให้กับประชาชนและรักษาความสงบเรียบร้อยให้กับประชาชนที่พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 และกฎกระทรวง แบ่งส่วนราชการกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย พ.ศ. 2545 ได้บัญญัติไว้

7) มีข้อมูลสถิติเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่อำนวยความสะดวกของนายอำเภอและฝ่ายปกครองที่มีส่วนช่วยมิให้คดีขึ้นสู่ศาล คือ มีผลการดำเนินงานศูนย์อำนวยความสะดวกอำเภอ ประจำปีงบประมาณ 2551 คือเดือนตุลาคม 2550 ถึงเดือนกันยายน 2551 พบว่านายอำเภอและฝ่ายปกครองได้ทำการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นทุกพื้นที่ทั่วประเทศทั้งทางแพ่งและทางอาญาในลักษณะของการเปรียบเทียบความแพ่งในหน้าที่ของนายอำเภอ การประนอมข้อพิพาทของคณะกรรมการหมู่บ้านทั้งทางแพ่งและทางอาญาและการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ จำนวนรวมกันถึง 12,634 เรื่อง คิดเป็นจำนวนทุนทรัพย์และค่าสินไหมทดแทนจำนวน 62,251,717 บาท ในจำนวนนี้สามารถคิดเป็นคดีอาญาได้ 2,530 เรื่อง คิดเป็นค่าสินไหมทดแทนจำนวน 2,603,602 บาท<sup>159</sup> จากข้อมูลข้างต้นย่อมแสดงให้เห็นว่านายอำเภอก็มีส่วนช่วยไกล่เกลี่ยคดีอาญา และช่วยให้คดีอาญายุติลงได้โดยไม่ต้องขึ้นสู่ศาลในแต่ละปีมีจำนวนพอสมควร ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อศาลและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยมาก กล่าวคือมีส่วนช่วยยุติคดีไม่ให้

<sup>159</sup> บันทึกสรุปผลการดำเนินงานศูนย์อำนวยความสะดวก อำเภอ ประจำปีงบประมาณ 2551 (เดือน ตุลาคม 2550 – กันยายน 2551) ส่วนอำนวยความสะดวก สำนักการสอบสวนและนิติการ กรมการปกครอง.

สิ้นศาลและช่วยลดจำนวนนักโทษในเรือนจำได้ จึงเป็นสิ่งที่ดีและสมควรที่นายอำเภอจะมีหน้าที่  
และมีส่วนช่วยในการ ใกล้เคียงคดีอาญาที่เกิดขึ้นในท้องที่และชุมชน