

บทที่ 2

แนวความคิดเกี่ยวกับอายุความในคดีอาญา

อายุความ คือ ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้สิทธิเรียกร้องหรือฟ้องคดี หากมีการใช้สิทธิเมื่อล่วงเลยกำหนดเวลาดังกล่าว ก็ถือว่าคดีขาดอายุความ ทำให้ผู้เสียหายไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องหรือฟ้องคดีนั้นๆ ได้ต่อไป การกำหนดอายุความที่เหมาะสมแก่การใช้สิทธิของผู้เสียหายต่อคดีอาญาในความผิดที่เกี่ยวกับเพศอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงต่อทั้งตัวผู้เสียหายรวมไปถึงสังคมนั้น จึงจำเป็นที่ต้องศึกษาถึงความเป็นมา แนวคิด ความหมายและหลักการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับอายุความ

โดยทั่วไป เมื่อเกิดมีรัฐ (ประเทศ) ขึ้น หน้าที่สำคัญที่สุดของรัฐที่จะต้องดำเนินการมีสามประการด้วยกัน หน้าที่ประการแรก คือ หน้าที่ในการที่จะต้องสร้างระเบียบและข้อห้ามต่างๆ ที่จำเป็นเพื่อให้ประชากรที่อาศัยอยู่ในอาณาเขตของรัฐหรือประเทศนั้นซึ่งประกอบไปด้วยคนหลายเผ่าพันธุ์ หลายชนบทรรมนิยมจารีตประเพณี และหลากหลายความเชื่ออยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข หน้าที่ดังกล่าวคือ การออกกฎหมายมาใช้บังคับกับคนในรัฐของตนเพื่อให้มีแนวปฏิบัติเป็นไปในแนวทางเดียวกันอันจะยังให้คนภายในรัฐอยู่ร่วมกันอย่างสงบ ซึ่งรัฐมอบหมายหน้าที่นี้ให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาเป็นผู้ดำเนินการ หน้าที่ประการที่สอง คือ หน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายระเบียบข้อห้ามต่างๆ ที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกมากับประชาชนภายในรัฐเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยภายในสังคม ซึ่งรัฐมอบหมายหน้าที่ดังกล่าวให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ หน้าที่ประการที่สาม คือ หน้าที่ในการระงับข้อพิพาทต่างๆ ที่เกิดขึ้นภายในรัฐ ไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทนั้นจะเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันเอง หรือระหว่างเอกชนกับรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เป็นไปด้วยความเป็นธรรมเพื่อให้คนในสังคมอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข หน้าที่ดังกล่าวรัฐมอบหมายให้ศาลเป็นผู้รับผิดชอบ

การที่คนหลากหลายเชื้อชาติ หลายเผ่าพันธุ์ หลายชนบทรรมนิยมจารีตประเพณีศาสนา มารวมกันเป็นสังคมที่เรียกว่ารัฐหรือประเทศได้นั้น เนื่องจากคนเหล่านั้นมีความเชื่อถือและไว้วางใจในรัฐหรือประเทศนั้นว่าสามารถดูแลให้คนเหล่านั้นอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขและปลอดภัย ซึ่งเป็นความประสงค์ขั้นพื้นฐานที่นักปราชญ์โบราณได้อธิบายไว้ เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นในสังคมใดสังคมหนึ่ง การกระทำดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยตรง ไม่ว่าความผิดนั้นจะเป็นความผิดที่เป็นความในตัวเอง

(*mala in se*) หรือ ความผิดที่กฎหมายห้าม (*mala prohibita*) ก็ตาม เพราะการกระทำความผิดดังกล่าวทำให้ประชาชนในรัฐนั้นเกิดความไม่มั่นใจในสวัสดิภาพและความปลอดภัยของตนในอันที่จะอาศัยอยู่ภายในรัฐนั้นอย่างสงบสุขอีกต่อไป รัฐจึงมีหน้าที่ที่จะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เพื่อให้เรียกความเชื่อมั่นจากประชาชนกลับคืนมา โดยหลักแล้วการฟ้องคดีอาญาควรจะสามารถทำได้ตลอดเวลาโดยไม่มีกำหนดอายุความ รัฐสามารถเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้เสมอไม่ว่าระยะเวลาจะล่วงเลยไปนานสักเพียงใดก็ตาม ซึ่งสำหรับคดีอาญาแล้ว เนื่องจากโดยสภาพเป็นการพิพาทระหว่างรัฐและเอกชน ในต่างประเทศ เช่น คอมมอนลอว์ของสหราชอาณาจักรจะไม่ยอมรับเรื่องอายุความในคดีอาญา โดยถือว่าเจ้าเรื่องอายุความต่อรัฐไม่ได้ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การปล่อยให้ระยะเวลาล่วงเลยนานไปก็อาจมีผลเสียในด้านกระบวนการพิจารณาคดี การพิสูจน์พยานหลักฐาน และการลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งเป็นที่มาของแนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดให้มีอายุความฟ้องร้องในคดีอาญาขึ้น¹ แนวคิดในระบบกฎหมายสองระบบใหญ่ๆ คือ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (*Common Law*) ซึ่งอายุความหมายถึงบทบัญญัติซึ่งกำหนดเวลาสูงสุดที่กฎหมายสามารถเข้ามาดำเนินการนับแต่เกิดเหตุ และระบบที่สองคือ กับระบบประมวลกฎหมาย (*Civil Law*) ซึ่งกำหนดอายุความไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งหรือประมวลกฎหมายอาญา และเรียกโดยรวมว่า “*prescription*” หรือ “*prescriptive period*” โดยที่ทั้งสองระบบนั้นมีเหตุผลของการนำอายุความมาใช้ที่ไม่ต่างกัน คือ เพื่อความเป็นธรรม และ ความแน่นอนในการดำเนินคดี² แต่มีแนวความคิดในเรื่องอายุความที่ต่างกันไป

ในระบบกฎหมายจารีตประเพณีนั้น (*Common Law*) ถือว่าการฟ้องคดีอาญาเป็นการกระทำแทนกษัตริย์ โดยความผิดอาญานั้นเป็นความผิดที่รบกวนความสงบเรียบร้อยของส่วนรวมซึ่งรัฐ (กษัตริย์) เป็นผู้ดูแล ประกอบทั้งมีแนวคิดที่ว่า กษัตริย์สามารถกระทำการสิ่งใดก็ได้โดยปราศจากความผิด (*the king can do no wrong*) จึงมีผลว่าแม้กษัตริย์จะปล่อยให้คดีอาญาขาดอายุความก็ยังฟ้องคดีได้ ในกฎหมายคอมมอนลอว์จึงมีกฎว่า “*nullum tempus occurrit regi*” หรือ “*Time does not run against the king*” หรือ “อายุความไม่ใช้กับกษัตริย์”⁴ ซึ่งมาจากความเชื่อที่ว่า กษัตริย์หรือประมุขของประเทศอยู่เหนือกฎหมาย เนื่องจากกษัตริย์นั้นทรงต้องปฏิบัติพระราชกรณียกิจอันเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะตลอดเวลา จึงไม่นำอายุความมาใช้กับกษัตริย์

¹ อัครวัฒน์ เทพหัสดิน ณ อยุธยา. (2551). อายุความในคดีอาญา (เอกสารอัดสำเนา). หน้า 2-3.

² ฌูว์สา จิตรไพฑูรย์ และ ไบรอัน เอ็ม เพียร์ซ. เล่มเดิม. หน้า 25.

³ อัครวัฒน์ เทพหัสดิน ณ อยุธยา. เล่มเดิม. หน้า 6.

⁴ อรุณี อนันตชัยศิลป์. (2542). อายุความในคดีอาญา. หน้า 11.

ประเทศที่อยู่ในระบบคอมมอนลอว์นั้นจะให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีอาญาของรัฐเป็นอย่างมาก ประเทศอังกฤษซึ่งถือเป็นประเทศแม่แบบของคอมมอนลอว์นั้น ถือว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องที่รัฐเข้ามาดำเนินการเพื่อดูแลความสงบสุขของสังคมจึงมีการวางหลักเกณฑ์ห้ามไม่ให้มีการยกอายุความขึ้นต่อสู้กับรัฐ การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นเรื่องที่รัฐสามารถกระทำต่อผู้กระทำความผิดในเวลาใดก็ได้ ไม่ว่าระยะเวลาจะล่วงเลยไปนานเท่าใดก็ตาม ซึ่งประเทศต่างๆ ในเครือจักรภพนั้นก็ยังมีแนวทางในลักษณะใกล้เคียงกัน เช่น ประเทศแคนาดาได้กำหนดให้นำอายุความมาใช้เฉพาะในคดีความผิดที่ไม่ร้ายแรง เป็นต้น อย่างไรก็ตามระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษแต่เดิมนั้นจะถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน โดยถือว่าการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นของประชาชนทุกคน ประชาชนทุกคนจึงฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่คำนึงว่าผู้ฟ้องจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ ประชาชนทุกคนจึงเป็นผู้เสียหายและมีสิทธิหรืออำนาจฟ้องคดีอาญาได้ แต่แม้ว่าการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของประเทศอังกฤษนั้นจะเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติส่วนมากตำรวจจะดำเนินคดีขึ้นมาก่อน โดยอยู่ภายใต้การควบคุมของ “Director of Public Prosecution” (D.P.P) ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้สร้างขึ้นมาเพื่อควบคุมการฟ้องคดีอาญาของประชาชน โดยต่อมาประเทศอังกฤษได้เปลี่ยนมาใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเมื่อปี ค.ศ.1986⁵ อย่างไรก็ตามการฟ้องคดีอาญาในประเทศอังกฤษนั้นถือว่าการฟ้องคดีอาญาเป็นการกระทำในนามของกษัตริย์ และการฟ้องคดีอาญาของกษัตริย์จะไม่ถูกจำกัดด้วยอายุความ การฟ้องคดีอาญาโดยทั่วไปของประเทศอังกฤษจึงไม่มีอายุความกำหนดไว้ แต่จะมีเฉพาะบางกรณีที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้เท่านั้น

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอังกฤษ และมีแนวความคิดเกี่ยวกับอายุความในคดีอาญาที่มีลักษณะใกล้เคียงกันกับแนวความคิดของประเทศอังกฤษ แต่ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นแตกต่างกับประเทศอังกฤษ โดยประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ประเทศสหรัฐอเมริกานี้เป็นประเทศที่ไม่มีกษัตริย์ จึงถือหลักว่าความผิดอาญาเป็นความผิดต่อสังคมหรือมหาชน สังคมหรือมหาชนเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย รัฐบาลไม่ว่าจะรัฐบาลกลางหรือมลรัฐหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ย่อมมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับด้วยเสมอและจะต้องมีผู้ดำเนินการแทนในศาล ทั้งนี้รัฐบาลมีบทบาทสำคัญในคดีอาญา เพราะจะต้องเป็นผู้ฟ้องผู้กระทำความผิด⁶ ซึ่งมีหลักการที่ตรงกับแนวคิดแบบอรรถประโยชน์ที่มุ่งถึงประโยชน์ในการ

⁵ คณิศ ฌ นนทกร ก (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 60.

⁶ อรรถพล ใหญ่สว่าง. (2526). ผู้เสียหายในคดีอาญา. หน้า 53.

ควบคุมสังคม โดยเห็นว่าการควบคุมการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองเป็นหน้าที่ของรัฐ รัฐมีหน้าที่ต้องป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดอาญา โดยถือหลักว่าความผิดอาญานั้นเป็น ความผิดต่อสังคมหรือมหาชน⁷ กล่าวคือ เมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้น ความเสียหายที่ได้รับถือ เสมือนว่าเกิดแก่สังคมส่วนรวม ประชาชนและสังคมส่วนรวมย่อมได้รับผลกระทบเช่นกัน ทำให้ ประชาชนไม่มีความมั่นใจในความปลอดภัยของตนเอง เมื่อรัฐมีหน้าที่ต้องรักษาความสงบเรียบร้อย ในสังคม กับทั้งมีหน้าที่ป้องกันสังคมมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นด้วยแล้ว เมื่อมีการกระทำความผิด ขึ้น รัฐจึงมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการปราบปราม ฟ้องร้อง รวมทั้งดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยตลอดจนสร้างความเชื่อมั่นในความปลอดภัยให้แก่คนในสังคม

เมื่ออายุความนั้นหมายถึงระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้สิทธิเรียกร้องหรือ ฟ้องคดี อายุความจึงเป็นการแสดงอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติต่อโจทก์ว่า หากโจทก์สมควรใจที่จะ ละเลยสิทธิของตนโดยไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้ว โจทก์ย่อมไม่อาจอ้าง สิทธิของตนได้อีก แต่หากจะคำนึงถึงการให้สิทธิฟ้องร้องโดยอำนาจของรัฐแล้ว การที่รัฐจะต้องเสีย สิทธิในการฟ้องคดีไปด้วยเพราะขีดอายุความ ก็จะทำให้รัฐไม่สามารถทำหน้าที่ในการป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดอาญาที่ถือว่าเป็นความผิดต่อรัฐและรัฐเป็นผู้เสียหายได้ อันจะ ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมอย่างมาก การนำหลักเกณฑ์เรื่องอายุความที่ใช้กับบุคคลทั่วไปมา ใช้กับรัฐนั้น จึงเป็นการไม่เหมาะสมต่อสภาพของสังคม ดังนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกา การฟ้อง คดีอาญาจึงไม่มีอายุความ โดยหลักการที่ต้องการปกป้องรัฐให้พ้นจากผลกระทบของการฟ้องคดีที่ ขาดอายุความ แต่อย่างไรก็ตาม ยังคงมีการบัญญัติให้มีอายุความในการฟ้องคดีบางประเภท เช่นเดียวกันกับประเทศอังกฤษ

โดยสรุปแล้ว อายุความในระบบกฎหมายจารีตประเพณีนั้น มิใช่เป็นหลักเกณฑ์ที่ กฎหมายกำหนดให้ต้องมีอายุความในการฟ้องร้องคดี โดยการฟ้องคดีอาญาจะกระทำเมื่อใดก็ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ⁸

ส่วนระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือ ระบบซีวิลลอว์ โดยเฉพาะประเทศในภาคพื้นยุโรปนั้นได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมันซึ่ง กำหนดบทบัญญัติในเรื่องของอายุความไว้โดยตรง จึงมีการบัญญัติอายุความฟ้องคดีอาญาไว้ใน กฎหมายไว้เป็นหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นคดีอุกฉกรรจ์หรือในคดีอาญาธรรมดา

⁷ แหล่งเดิม, หน้า 9.

⁸ ปรีดา วิโรจน์ธนะชัย. (2551). อายุความในฐานะเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี: ศึกษาเฉพาะขั้นตอน นำคดีขึ้นสู่ศาล. หน้า 13.

ซึ่งในระบบประมวลกฎหมายหรือระบบชีวิตลอร์วี่จะเน้นให้มีอายุความในการฟ้องคดีอาญา โดยมีสาระสำคัญ คือ⁹

1) กลุ่มประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย จะใช้หลักเรื่อง “กฎแห่งการลืม” (la loi de l’oubli) เป็นหลักการในการกำหนดอายุความในคดีแพ่งและคดีอาญา ซึ่งมีแนวคิดว่า เมื่อเกิดคดีขึ้น การนำหลักฐานต่างๆ ในที่เกิดเหตุมาพิสูจน์ความผิดแก่ผู้กระทำความผิดจะได้ผลที่สุด เมื่อกระทำให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาที่รวดเร็ว ยิ่งเวลาล่วงเลยไปนานเท่าใด ความทรงจำเกี่ยวกับพยานหลักฐานก็จะยิ่งลดลง น้อยลงหรือไม่อาจนำพยานมานำสืบได้ เนื่องจากพยานหลักฐานสูญหายไปตามกาลเวลา หรือพยานบุคคลถึงแก่ความตายไปก่อนที่จะทำการสืบพยาน ยิ่งระยะเวลาล่วงเลยไปนานเท่าใดก็จะไม่มีใครจดจำเหตุการณ์ที่เป็นความผิดนั้นได้ โอกาสที่จะเกิดความผิดพลาดในการนำพยานบุคคลมาสืบข้อม้อมีมาก ทำให้เกิดความยุ่งยากในการนำสืบพิสูจน์ทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย

2) นักกฎหมายในระบบประมวลกฎหมายส่วนใหญ่มีความเห็นว่า การที่ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษในทันที และผู้กระทำความผิดได้หลบหนีไปจนพ้นกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดข้อม้อมเป็นการทรมานผู้นั้นพอสมควร ซึ่งถือได้ว่าเป็นการลงโทษอยู่แล้ว จึงไม่ควรลงโทษผู้นั้นซ้ำอีก การที่ผู้กระทำความผิดหลบหนีไปและไม่ไปกระทำความผิดอีกจนพ้นกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ข้อม้อมแสดงว่าผู้นั้นได้ระมัดระวังความประพฤติของตนที่จะไม่ไปกระทำความผิดขึ้นอีก จึงไม่ควรลงโทษผู้นั้นอีกแล้ว การที่ผู้กระทำความผิดต้องระมัดระวังไม่กระทำความผิดขึ้นอีกนี้ถือได้ว่าเป็นนโยบายทางอาญาในการป้องกันความผิดทางอาญาอีกทางหนึ่ง

แต่อย่างไรก็ตาม จากหลักการดังกล่าวก็ยังมีผู้คัดค้านอยู่ว่า ไม่เป็นการยุติธรรมที่จะปล่อยให้ผู้กระทำความผิดพ้นอาญาไปเพราะล่วงเลยกำหนดเวลา ข้อที่ว่าผู้ซึ่งหลบหนีคดีต้องทนทุกข์และทรมานตนเองนั้นก็เป็นการคาดคะเนอันปราศจากมูลความจริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับผู้ที่มีนิสัยเป็นผู้น่าไว้วางใจกรณี กฎหมายบางประเทศจึงไม่ยอมให้มีอายุความในบางเรื่อง¹⁰

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การกำหนดอายุความคดีอาญาในระบบของประมวลกฎหมายด้วยการคำนึงถึงเรื่องการพิสูจน์พยานหลักฐาน เรื่องสิทธิของผู้กระทำความผิด รวมถึงเรื่องในการให้โอกาสกลับคืนสู่สังคมนั้น เป็นการมุ่งเน้นให้ความสำคัญแก่การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นสำคัญ มากกว่าการมุ่งหมายที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ กล่าวคือ แม้ว่าประสิทธิภาพในการควบคุมและป้องกันอาชญากรรมจะมีความสำคัญ แต่ข้อม้อมมีความสำคัญน้อยกว่าการป้องกันสิทธิและ

⁹ อัครวัฒน์ เทพหัสดิน ณ อยุธยา. เล่มเดิม. หน้า 4.

¹⁰ จิตติ ดิงศภัทัย ก (2546). กฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 1272.

เสรีภาพของบุคคลจากความผิดพลาดของกระบวนการ อันเป็นการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบกระบวนการนิติธรรม (Due Process Model)

เมื่อระบบประมวลกฎหมายหรือระบบชีวิตล่อว์ที่ถือด้วยกฎหมายเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย โดยกฎหมายนั้นจะต้องปรับใช้ตามที่บัญญัติไว้ โดยถือว่าบทกฎหมายทั้งหลายมีฐานะเป็นหลักการอันกอปรไปด้วยเหตุผล เป็นหลักทั่วไปที่ใช้เป็นแนวในการวินิจฉัยสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในทางปฏิบัติ¹¹ จึงมีการบัญญัติถึงอายุความในคดีอาญาไว้อย่างชัดเจน โดยจะมีระยะของอายุความที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ

จากแนวความคิดในการกำหนดอายุความฟ้องคดีอาญาของทั้งสองระบบกฎหมายแล้ว ทำให้เห็นว่า อายุความฟ้องคดีอาญา คือ หลักเกณฑ์ในทางวิธีพิจารณาที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ต้องมีอยู่ในทุกๆ การพิจารณาคดี ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ให้โจทก์ปฏิบัติในการฟ้องคดี และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของจำเลย รวมทั้งเพื่อเป็นกรอบในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ¹²

2.1 ความหมายและประเภทของอายุความในคดีอาญา

2.1.1 ความหมายของอายุความในคดีอาญา

อายุความ คือ ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ใช้สิทธิเรียกร้องหรือฟ้องคดี ถ้าเลยกำหนดนั้นไปแล้ว ถือว่าคดีขาดอายุความ เหตุที่กฎหมายต้องกำหนดอายุความไว้ก็เพราะถ้าปล่อยใช้สิทธิเรียกร้องหรือฟ้องคดีกันตามใจชอบโดยมิได้คำนึงถึงกำหนดเวลาช้านานเพียงใด อาจทำให้พยานหลักฐานในคดีสูญหายหรือพลัดพรากจากไปตามกาลเวลาที่เนิ่นนานออกไป ผลก็คือ ศาลตัดสินความไม่ได้ จึงจำเป็นต้องกำหนดเวลาให้ใช้สิทธิเรียกร้องหรือฟ้องคดีไว้เป็นกฎเกณฑ์¹³

ในคดีแพ่ง อายุความ คือ การกำหนดระยะเวลาเพื่อใช้สิทธิเรียกร้อง ถ้าไม่เรียกร้องหรือฟ้องภายในระยะเวลาดังกล่าวจะมารีกร้องหรือฟ้องร้องภายหลังไม่ได้ สำหรับคดีอาญา อายุความ คือ กำหนดเวลาให้มีการฟ้องคดี หากล่วงเลยกำหนดอายุความแล้วจะฟ้องคดีไม่ได้¹⁴ ดังนี้ อายุความ คือ ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้กระทำการใดๆ ภายในระยะเวลาดังกล่าว โดยจุดประสงค์ในการ

¹¹ กิตติศักดิ์ ปกติ. (2547). ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบชีวิตล่อว์และคอมมอนล่อว์. หน้า 42.

¹² ปวีณา วิโรจน์ธนะชัย. เล่มเดิม. หน้า 16.

¹³ สมพร พรหมพิตร. (2546). อายุความแพ่ง-อาญา และคดีแพ่งเกี่ยวกับคดีอาญา. หน้า 1.

¹⁴ ยวนดา สว่างศรี. (2548). การหยุดนับระยะเวลาอายุความ: ศึกษากรณีการหลบหนีจากความยุติธรรม. หน้า 21.



ฟ้องคดีอาญา ก็เพื่อที่จะนำตัวผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดมาพิสูจน์ว่าได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ หากคดีขาดอายุความก็จะทำให้ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้¹⁵ โดยอายุความอาญาต้องถือเคร่งครัดกว่าอายุความแพ่ง เพราะคดีอาญาเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพของบุคคล¹⁶

เหตุผลในการกำหนดอายุความในคดีอาญามีดังต่อไปนี้

1) กฎแห่งการลืม (la loi de l'oubli) ซึ่งเวลาล่วงเลยไปยิ่งนานเท่าใดความทรงจำก็ยิ่งน้อยลงเท่านั้น ความแม่นยำในเหตุการณ์ที่ผ่านไปก็ลดลง ความยากในการพิสูจน์พยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีทั้งทางฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยยิ่งเพิ่มขึ้น โอกาสผิดพลาดก็ยิ่งมากขึ้น อีกประการหนึ่ง เมื่อเวลาล่วงเลยไปจนไม่มีใครสนใจจำเหตุการณ์ที่เป็นความผิดนั้นแล้ว ก็ย่อมไม่มีประโยชน์อย่างใดที่จะรื้อฟื้นฟ้องร้องพิพากษาลงโทษกันอีก เป็นการก่อความวุ่นวายแก่ประชาชนขึ้นใหม่โดยใช้เหตุ¹⁷

นอกจากการลืมของพยานบุคคลแล้ว การปล่อยให้ความผิดเนิ่นนานไปโดยไม่มีข้อจำกัดเรื่องอายุความ ยังขัดต่อหลักธรรมชาติของมนุษย์ กล่าวคือ เมื่อเหตุการณ์หนึ่งผ่านไปเนิ่นนานคนเราก็ลืมกันสิ้นและพร้อมที่จะยอมรับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นใหม่ๆ อีก ดังนั้น ถ้าจับผู้กระทำความผิดที่เหตุเกิดขึ้นมาตั้งห้าสิบปีแล้ว การดำเนินคดีกับเขาอาจไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนแล้วก็ได้ เพราะทุกคนลืมเหตุการณ์นั้นสิ้นแล้ว การแก้แค้นของสังคมต่อความผิดนั้นอาจไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป¹⁸

โดยเป็นที่สังเกตได้ว่า กฎแห่งการลืมนี้จะสอดคล้องกับความหนักเบาแห่งความผิด และกฎหมายก็กำหนดอายุความสั้นยาวตามความผิดนั้น หรือนัยหนึ่งก็คือความผิดเบาหรือความผิดเล็กน้อย ผู้คนย่อมลืมได้ง่าย กฎหมายก็กำหนดอายุความสั้นกว่าความผิดหนักหรือจรรยา ซึ่งผู้คนย่อมลืมยากหรือกว่าจะลืมได้ก็ต้องใช้เวลานาน¹⁹

2) วัตถุประสงค์ของการลงโทษ ผู้ที่กระทำความผิดย่อมได้รับโทษทางอ้อมจากการหลบหนีอยู่ชั่วระยะเวลาหนึ่ง²⁰ การที่ผู้กระทำความผิดหลบหนีไป ยิ่งเนิ่นนานเท่าใด ก็ยังเป็นการทรมานแก่เขาเรื่อยๆ ไป การทรมานในที่นี้ก็คือการต้องหลบๆ ซ่อนๆ จนกว่าความผิดของเขาจะ

¹⁵ วินัย หิมสุทรี. (2552). การกำหนดอายุความอาญากับการดำเนินคดีอาญาบางประเภท. หน้า 10.

¹⁶ สมพร พรหมพิตร. เล่มเดิม. หน้า 153.

¹⁷ จิตติ ดิงศวิทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 1271-1272.

¹⁸ สมพร พรหมพิตร. เล่มเดิม. หน้า 155.

¹⁹ แหล่งเดิม.

²⁰ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2540). กฎหมายอาญา: หลักและปัญหา. หน้า 410.



หมดอายุความ การคอยนับอายุความด้วยอาการทรมานถือเป็นการลงโทษไปในตัว ผลแห่งการนี้จะก่อให้เกิดความสมดุล ระหว่างการถูกจับกุมคุมขังอันเป็นการลงโทษตามกระบวนการของกฎหมายกับการหลบซ่อนตัวเพื่อให้หลุดพ้นจากการถูกจับกุมไปลงโทษหรือนัยหนึ่งการหลบซ่อนตัวเป็นการลงโทษทรมานตามธรรมชาติในขณะที่การถูกจับกุมคุมขังเป็นการถูกลงโทษตามกฎหมาย²¹

ถ้าเป็นความผิดเล็กน้อย การหลบซ่อนเพื่อให้พ้นจากการถูกจับกุมคุมขัง ก็ใช้เวลา น้อยเพราะอายุความไม่ยาวนาน ในขณะที่ความผิดหนักหรือฉกรรจ์ ต้องหลบซ่อนเพื่อให้พ้นจากถูก จับกุมคุมขังเป็นเวลานาน เพราะกฎหมายกำหนดอายุความไว้ยาวกว่า²² การที่ผู้กระทำความผิด หรือ ผู้ต้องโทษหลบหนีอยู่นานจนพ้นเวลาที่กำหนดไว้ย่อมเป็นการทรมานผู้นั้นพอสมควร เป็นการลงโทษ อยู่ทางหนึ่งแล้ว ไม่ควรลงโทษซ้ำอีก²³

‘3) ถาที่ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องโทษหลบหนีอยู่ได้ด้วยความสะดวกจนพ้น กำหนดเวลานั้น ไม่ทำความผิดให้เป็นที่น่าสนใจของประชาชนจนถูกจับอีก เป็นการแสดงว่าเขาได้ หมดระวังความประพฤติตนจนไม่ควรลงโทษอีกแล้ว อายุความและกำหนดล่งเลยการลงโทษจึง เป็นเครื่องคลันดาลให้ผู้นั้นต้องระมัดระวังไม่กระทำความผิดหรือการใดๆ ที่จะก่อความสนใจ ของประชาชนในตัวเขาขึ้น เป็นนโยบายทางอาญาที่มีผลในทางป้องกันความผิดทางอาญาทาง หนึ่ง²⁴

จากเหตุผลของการกำหนดอายุความดังกล่าว ทำให้นักนิติศาสตร์มีความเห็นใน เรื่องของอายุความฟ้องคดีแตกต่างกันออกไปเป็นหลายฝ่าย ดังนี้²⁵

(1) นักนิติศาสตร์ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การที่ผู้กระทำความผิดหลบหนีเจื้อมมือกฎหมาย นั้นเป็นการที่ผู้กระทำความผิดตกอยู่ในภาวะลำบาก ซึ่งภาวะนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นภาวะที่เป็นโทษ แก่ผู้กระทำความผิดแล้ว เพราะผู้กระทำความผิดจะต้องหลบๆ ซ่อนๆ ในระหว่างนั้น เมื่อคดีขาด อายุความฟ้องร้องแล้วจึงเท่ากับเป็นเหตุการณ์ที่กฎหมายยอมยกโทษให้แก่ผู้กระทำความผิด อายุ ความฟ้องร้องจึงเป็นเหตุยกโทษให้เฉพาะตัว และเป็นกฎหมายอาญา

(2) มีนักนิติศาสตร์อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การที่เวลาได้ล่วงเลยมานานหลังการกระทำ ความผิดนั้นมีผลโดยตรงต่อพยานหลักฐานในคดี เช่น ความจำของพยานบุคคลเสื่อมถอยไป หรือ พยานหลักฐานสูญหายในเวลาต่อมา ซึ่งส่งผลกระทบต่อความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรม

²¹ สมพร พรหมพิตร. เล่มเดิม. หน้า 156.

²² แหล่งเดิม.

²³ จิตติ ดิงศรัทีย ก เล่มเดิม. หน้า 1271-1272.

²⁴ แหล่งเดิม.

²⁵ คณิต ณ นคร ข (2547). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า 444-445.

โดยตรงได้ อายุความฟ้องร้องในความคิดของนักนิติศาสตร์นี้จึงเห็นว่า อายุความฟ้องร้องเป็นเงื่อนไขระงับคดี (Prozesshindernis) และเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(3) แต่ก็ยังมีนักนิติศาสตร์ที่มีความเห็นต่างออกไปเป็นฝ่ายที่สามว่า อายุความฟ้องร้องไม่ใช่เป็นเพียงเงื่อนไขระงับคดีเท่านั้น แต่เป็นเหตุยกโทษให้เฉพาะตัวในขณะเดียวกันด้วย กล่าวคือ อายุความฟ้องร้องเป็นทั้งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอาญาในขณะเดียวกัน

ทั้งนี้ ในความเห็นที่ว่าอายุความฟ้องร้องเป็นเหตุยกเว้นโทษให้เฉพาะตัวนั้น หากพิจารณาในทางทฤษฎีแล้ว การที่ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษเนื่องจากคดีขาดอายุความนั้น มิใช่เหตุยกเว้นโทษสำหรับผู้กระทำความผิด เพราะในทางทฤษฎี “เหตุยกเว้นโทษ” หมายถึง การกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมาย แต่ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ เพราะมีเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวจึงเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่นอกโครงสร้างของความผิดทางอาญา และเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดโดยตรงเป็นการเฉพาะตัว²⁶

ดังนั้น กรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ถูกลงโทษเนื่องจากคดีขาดอายุความจึงไม่ใช่กรณีที่กฎหมายยกเว้นโทษให้ เพราะเรื่องอายุความนั้นเป็นเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดเอาไว้ เมื่อระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้นั้นได้ผ่านพ้นไป จึงไม่สามารถฟ้องคดีหรือลงโทษผู้กระทำความผิดสำหรับการกระทำความผิดนั้นได้อีก ระยะเวลาที่ล่วงเลยไปจึงเป็นเสมือนเงื่อนไขที่ทำให้คดีนั้นๆ ระงับไป

ส่วนเรื่องเหตุยกเว้นโทษตามกฎหมายนั้น เป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อนำข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับสภาพร่างกายหรือจิตใจของผู้กระทำความผิด มาพิจารณาประกอบในการตัดสินความผิด เพราะความผิดอาญาที่เกิดขึ้นบางครั้งผู้กระทำผิดมิได้มีเจตนาที่จะกระทำความผิด แต่อาจเกิดจากสาเหตุที่มีความจำเป็น มีพฤติการณ์บีบคั้นทำให้จำต้องกระทำความผิด โดยผู้กระทำความผิดอาจได้รับการพิจารณายกเว้นโทษ อันเกิดจากการกระทำที่ผิดกฎหมายนั้น²⁷

ส่วนกรณีที่ว่าอายุความเป็นกฎหมายอาญานั้น หากพิจารณาถึงบทบัญญัติเรื่องอายุความในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยใน มาตรา 95 ถึง มาตรา 101 ซึ่งเป็นการกำหนดให้มีการดำเนินกระบวนการทางอาญาภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดนั้น แม้ว่าจะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา แต่โดยลักษณะของกฎหมายแล้วพิจารณาได้ว่าเป็นกฎหมายในส่วนของกฎหมายวิธีสบัญญัติ เมื่อกฎหมายอาญาวิธีสบัญญัติหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ กฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การบังคับใช้กฎหมายอาญาสารบัญญัติ หรือเป็นกฎหมายที่

²⁶ คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 102.

²⁷ ปรีชา วิโรจน์ธนะชัย. เล่มเดิม. หน้า 21.

วางหลักเกณฑ์การดำเนินคดีอาญา²⁸ บทบัญญัติว่าด้วยอายุความฟ้องร้อง หาใช้กฎหมายอาญาโดยแท้ไม่ แต่มีเนื้อหาสำคัญเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา²⁹ ซึ่งไม่ควรจะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาสารบัญญัติ เพราะประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายกำหนดความผิดและโทษที่จะลงดังความที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 ซึ่งบัญญัติว่า “ บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการที่กฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ” โดยคำว่า “ กฎหมายที่ใช้ในขณะนั้น ” แสดงถึงว่ากฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง³⁰

กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง หมายความว่า กฎหมายจะไม่ย้อนหลังไปใช้บังคับแก่ข้อเท็จจริง หรือเหตุการณ์ซึ่งเกิดขึ้นก่อนวันที่กฎหมายใช้บังคับ สำหรับกฎหมายอาญา การที่กฎหมายอาญาจะไม่มีผลย้อนหลังจึงหมายความว่า กฎหมายอาญาจะไม่มีผลย้อนหลังไปลงโทษบุคคลหรือเพิ่มโทษบุคคลให้หนักยิ่งขึ้น³¹ การห้ามใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังนี้ จึงหมายถึงการห้ามใช้กฎหมายอาญาสารบัญญัติเท่านั้น ข้อห้ามย้อนหลังนี้จึงไม่รวมไปถึงบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉะนั้น เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี เช่น หากได้มีการออกกฎหมายขยายเวลายื่นฟ้องทุกข้อออกไปเป็นหกเดือน กฎหมายนี้ย่อมย้อนหลังได้ แต่ถ้าคดีนั้นขาดอายุความร้องทุกข์แล้ว ก่อนกฎหมายใหม่บังคับ กรณีจะไม่มีผลย้อนหลังไปขยายอายุความที่ขาดนั้นอีก³²

เมื่อการห้ามใช้กฎหมายย้อนหลังนั้นพึงบังคับใช้แต่เพียงกฎหมายสารบัญญัติเท่านั้น การที่อายุความฟ้องร้องสามารถใช้ย้อนหลังได้ บทบัญญัติเรื่องอายุความนี้จึงเป็นเรื่องของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

แต่อย่างไรก็ตาม ยังคงมีนักนิติศาสตร์อีกฝ่ายหนึ่งที่เห็นว่า อายุความฟ้องคดีนั้นเป็นทั้งเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวและเป็นเงื่อนไขระงับคดีด้วย อีกทั้งยังเป็นกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยในขณะเดียวกัน

ผู้เขียนมีความเห็นว่า อายุความในคดีอาญาเป็นสิ่งที่กำหนดขึ้นเพื่อให้มีการดำเนินกระบวนการทางอาญาภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น เมื่อกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีอาญาแล้ว อายุความจึงเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเป็นเงื่อนไขระงับคดี เนื่องจากอายุนั้นเป็นเงื่อนไขที่

²⁸ คณิต ฌ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 37.

²⁹ แหล่งเดิม.

³⁰ อรุณี อนันตชัยศิลป์. เล่มเดิม. หน้า 32.

³¹ หุคต แสงอุทัย ก (2547). กฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 29.

³² คณิต ฌ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 69.

กฎหมายกำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดเอาไว้ เมื่อระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้นั้นได้ผ่านพ้นไป จึงไม่สามารถฟ้องคดีหรือลงโทษผู้กระทำความผิดสำหรับการกระทำความผิดนั้นได้อีก ระยะเวลาที่ล่วงเลยไปจึงเป็นเสมือนเงื่อนโซ่ที่ทำให้คดีนั้นๆระงับไป โดยพิจารณาได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 ที่วางหลักว่า สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับเมื่อคดีขาดอายุความ

2.1.2 ประเภทของอายุความในคดีอาญา

ประเภทของอายุความในคดีอาญามีอายุความหลักอยู่ 2 ชนิด³³ คือ

- 1) อายุความฟ้องร้อง
- 2) อายุความล่วงเลยการลงโทษ

โดยกฎหมายอาญาของทุกประเทศจะบัญญัติเรื่องอายุความทั้งสองชนิดนี้ไว้ว่า การไม่ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องภายในกำหนดเวลาที่คดี หรือการไม่ได้ตัวผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดมารับโทษภายในเวลาที่กำหนดก็ดี ทำให้รัฐหมดอำนาจที่จะดำเนินคดีหรือที่จะบังคับโทษแก่ผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่ต้องคำพิพากษาถึงที่สุด แล้วแต่กรณี

บทบัญญัติเรื่องอายุความในคดีอาญาของไทยนั้น บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 ถึง มาตรา 101 โดยบทบัญญัติในมาตรา 95 96 และ 97 นั้นเป็นอายุความฟ้องร้อง ส่วนบทบัญญัติในมาตรา 98 99 100 และ 101 อายุความล่วงเลยการลงโทษ

2.1.2.1 อายุความฟ้องร้อง คือ กำหนดเวลาที่จะฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาล³⁴ อายุความฟ้องร้องแบ่งออกเป็นสองชั้น³⁵ คือ อายุความทั่วไป กับอายุความในความผิดอันยอมความได้ หรือความผิดต่อส่วนตัว โดยอายุความในความผิดอันยอมความได้³⁶ มีเงื่อนไขพิเศษให้มีการร้องทุกข์ก่อน เมื่อได้ร้องทุกข์แล้ว อายุความก็จะเดินไปตามกำหนดของอายุความทั่วไป แต่ถ้ามิได้ร้องทุกข์ภายในกำหนดสามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด ถือเป็นอันขาดอายุความและไม่ต้องใช้อายุความทั่วไปในกรณีนี้³⁷ ซึ่งอายุความทั่วไปกำหนดไว้ในมาตรา 95 และอายุความในความผิดต่อส่วนตัวกำหนดไว้ในมาตรา 96³⁸ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

³³ แหล่งเดิม. หน้า 443.

³⁴ แหล่งเดิม. หน้า 445.

³⁵ สมพร พรหมพิตร. เล่มเดิม. หน้า 159.

³⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 95 ในกรณีความผิดอันยอมความได้ ถ้าผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ภายในสามเดือน นับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ.”

1) อายุความทั่วไปในที่นี้ หมายถึง อายุความฟ้องร้อง ซึ่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดว่า ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมาส่งศาลภายในกำหนด เป็นอันขาดอายุความ ซึ่งหมายความว่า จะมีการฟ้องและมีตัวผู้กระทำความผิดมาส่งศาล (เว้นแต่กรณีที่ผู้ต้องหาอยู่ในอำนาจควบคุมของศาลอยู่ก่อนแล้วในขณะยื่นฟ้อง) ภายในกำหนดเวลาตามที่มาตรา 95 กำหนดไว้ และกฎหมายได้กำหนดอายุความไว้ตามความร้ายแรงของความผิด กล่าวคือ

- (1) ยี่สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกยี่สิบปี
- (2) สิบห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าเจ็ดปีแต่ยังไม่ถึงยี่สิบปี
- (3) สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี
- (4) ห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งเดือนถึงหนึ่งปี
- (5) หนึ่งปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งเดือนลงมา หรือต้องระวางโทษอย่างอื่น

โดยการนับอายุความฟ้องร้องนั้น กฎหมายให้นับแต่วันกระทำความผิด ซึ่งหมายถึง วันที่การกระทำที่เป็นความผิดนั้นจบสิ้นลง³⁷ โดยอายุความจะเดินเรื่อยไปตามกำหนดดังกล่าวมาข้างต้น หากมิได้มีการฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมาส่งศาลภายในกำหนดนั้นๆ แล้ว คดีก็เป็นอันขาดอายุความ ซึ่งผลของการที่คดีขาดอายุความฟ้องร้องจะทำให้สิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องระงับลงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 การฟ้องคดีจึงทำไม่ได้³⁸

แต่สำหรับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 วรรคท้ายนั้น เป็นกรณีที่ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมาส่งศาลแล้วภายในกำหนดอายุความตามมาตรา 95 อนุมาตรา (1) ถึงอนุมาตรา (5) แต่ระหว่างพิจารณาคดีของศาล จำเลยได้หลบหนี หรือวิกลจริตจนศาลต้องสั่งงดการพิจารณาไว้ก่อน ต้องเริ่มนับอายุความตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 อนุมาตรา (1) ถึงอนุมาตรา (5) ใหม่ โดยนับแต่วันที่หลบหนี หรือวันที่ศาลสั่งงดการพิจารณาเพราะจำเลยวิกลจริต ถ้ายังไม่ได้ตัวจำเลยที่หลบหนีหรือจำเลยยังไม่หายวิกลจริตหรือไม่สามารถต่อสู้คดี จนครบกำหนดอายุความตามอนุมาตรา (1) ถึงอนุมาตรา (5) แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 ก็ถือว่าคดีขาดอายุความ³⁹ ดังนั้นการยื่นฟ้องแต่เพียงอย่างเดียว แม้ศาลจะได้ประทับรับฟ้องแล้ว หากไม่ได้ตัว

³⁷ คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 446.

³⁸ ญูฐา ฉัตรไพฑูรย์ และ ไบรอัน เอ็ม เพียร์ซ. เล่มเดิม. หน้า 8.

³⁹ ชูวันดา สว่างศรี. เล่มเดิม. หน้า 25.

ผู้กระทำความผิดอยู่ในอำนาจศาล อายุความก็ยังคงนับต่อไป จนกว่าจะได้ตัวผู้กระทำความผิดมาอยู่ในอำนาจศาล

หากเป็นกรณีในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ซึ่งต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องก่อน โดยในชั้นนี้จำเลยยังไม่จำเป็นต้องเข้ามา ดังนั้น ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องจะถือว่าได้ตัวผู้กระทำความผิดมาแล้วไม่ได้ หากครบระยะเวลาตามมาตรา 95 ในระหว่างไต่สวนมูลฟ้อง แล้วยังไม่ได้ตัวผู้กระทำความผิดอยู่ในอำนาจศาล ก็ถือว่าขาดอายุความ⁴⁰

2) อายุความในความผิดอันยอมความได้ หรือความผิดต่อส่วนตัว ดังที่กล่าวมาแล้วว่า อายุความในลักษณะนี้มีเงื่อนไขพิเศษอยู่ที่ว่าจะต้องมีการร้องทุกข์ก่อน และการร้องทุกข์นั้นก็จะต้องร้องทุกข์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 96 หรือที่เรียกว่าอายุความร้องทุกข์

อายุความร้องทุกข์ คือ ระยะเวลาที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด⁴¹ อายุความร้องทุกข์ความจริงก็คือ อายุความฟ้องคดีนั่นเอง หรือจะกล่าวว่าอายุความร้องทุกข์เป็นส่วนหนึ่งหรือเป็นเงื่อนไขของอายุความฟ้องคดีความผิดอันยอมความได้ก็ได้⁴² ซึ่งการร้องทุกข์โดยผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี (Prozessvoraussetzung) ในความผิดอันยอมความได้⁴³ โดยถือเอาเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 95 แต่ความผิดอันยอมความได้นั้น ประมวลกฎหมายอาญามีความประสงค์ที่จะให้มีการร้องทุกข์ในเวลาเร็ววัน ฉะนั้นมาตรา 96 จึงได้บัญญัติให้อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 95 ซึ่งหมายความว่าความผิดอันยอมความได้มีอายุความสองชั้น⁴⁴ คือ

(1) อายุความฟ้องร้องสำหรับความผิดทั่วไปตามมาตรา 95

(2) อายุความพิเศษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 96 คือ ถ้าผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ภายในสามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด ก็เป็นอันขาดอายุความ แม้จะยังไม่พ้นระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 95 ก็ตาม⁴⁵

ดังนี้ อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การที่มาตรา 96 อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 95 นั้น มีความหมายเป็นนัยว่าอายุความร้องทุกข์นั้นเป็นส่วนหนึ่งของอายุความตามมาตรา 95 เมื่อเป็น

⁴⁰ ปรีชา วิโรจน์ธนะชัย. เล่มเดิม. หน้า 70-71.

⁴¹ คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 449.

⁴² สมพร พรหมพิตร. เล่มเดิม. หน้า 179.

⁴³ คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 449.

⁴⁴ หยุด แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 227.

⁴⁵ อุททิศ แสนโกศิก. (2525). กฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 339.

ความผิดอันยอมความได้หรือเป็นความผิดต่อส่วนตัว เช่น กระทำชำเรา นื้อ โกง ยักขอก เป็นต้น ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ภายในสามเดือนนับแต่วันรู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด มิฉะนั้น คดีจะขาดอายุความ ดังนี้ จะเห็นได้ว่า อายุความร้องทุกข์ดังกล่าวจะเริ่มนับไม่เหมือนอายุความทั่วไปตามมาตรา 95 กล่าวคือ อายุความร้องทุกข์จะเริ่มนับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้เรื่องกระทำความผิด และรู้ตัวผู้กระทำความผิด ถ้าผู้เสียหายรู้แต่เรื่องความผิด แต่ยังไม่รู้ตัวผู้กระทำความผิดนั้น อายุความก็ยังไม่เริ่มนับ ในขณะที่อายุความทั่วไปของความผิดอันยอมความได้นี้ จะเริ่มนับแต่วันที่กระทำความผิด โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าผู้เสียหายในความผิดนั้น ได้รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่⁴⁶

การร้องทุกข์ในคดีความผิดอันยอมความได้นี้ ถือเป็นเงื่อนไขสำคัญในการมีอำนาจสอบสวนของพนักงานสอบสวนและส่งผลถึงอำนาจฟ้องของอัยการด้วยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 และ 121 แต่หากเป็นกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีเองในคดีความผิดต่อส่วนตัวนั้น ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องผู้กระทำความผิดได้โดยไม่ต้องร้องทุกข์ก่อน แต่ต้องฟ้องเสียก่อนครบกำหนดสามเดือนนับแต่วันรู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด มิฉะนั้น คดีขาดอายุความ ซึ่งหากผู้เสียหายฟ้องคดีเองเมื่อเกินกำหนดสามเดือนดังกล่าวโดยมิได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีภายในกำหนดสามเดือนนั้น ก็ถือว่าคดีขาดอายุความ แต่ตรงกันข้ามหากผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ภายในกำหนดสามเดือนแล้ว แม้จะฟ้องคดีเองเมื่อพ้นกำหนดสามเดือนแต่ยังไม่พ้นอายุความตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 95 ก็ถือว่าคดียังไม่ขาดอายุความ

2.1.2.2 อายุความล่วงเลยการลงโทษ คือ กำหนดเวลาที่จะได้ตัวผู้กระทำความผิดมาเพื่อรับโทษตามคำพิพากษาอันถึงที่สุด⁴⁷ โดยที่ประมวลกฎหมายอาญามีความประสงค์ที่จะให้มีการลงโทษผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดในเวลาอันสมควร ฉะนั้นถ้าไม่ได้ตัวผู้ต้องคำพิพากษามาลงโทษในเวลาที่กำหนด ก็ถือว่าเป็นการขาดอายุความล่วงเลยการลงโทษ⁴⁸

2.2 ลักษณะทั่วไปของอายุความ

อายุความคือระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ใช้สิทธิเรียกร้องหรือฟ้องร้องคดี โดยในคดีแพ่งนั้น อายุความก็คือกำหนดระยะเวลาเพื่อใช้สิทธิเรียกร้อง ถ้าไม่ใช้สิทธิเรียกร้องภายในระยะเวลาดังกล่าวก็ไม่อาจจะมาใช้สิทธิดังกล่าวในภายหลังอีกได้ ผู้เสียหายในทางแพ่งก็จะไม่ได้รับการเยียวยาจากความเสียหายที่ได้รับ ส่วนในคดีอาญานั้น อายุความก็ยังมีลักษณะที่ไม่ต่างกันคือ

⁴⁶ สมพร พรหมพิตร. เล่มเดิม. หน้า 179-180.

⁴⁷ คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 447.

⁴⁸ หยุต แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 228.

เป็นระยะเวลาที่กำหนดให้ต้องมีการฟ้องร้องกันภายในกำหนดดังกล่าว โดยหากล่วงเลยกำหนดเวลานั้นแล้วก็จะฟ้องร้องผู้กระทำความผิดให้ต้องรับโทษตามกฎหมายไม่ได้ ผู้กระทำความผิดนั้นก็จะไม่ได้รับโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำไป แม้ความผิดทางอาญาจะเป็นความผิดที่มีผลกระทบต่อรัฐและสังคมมิใช่แต่เพียงตัวผู้เสียหายเองเท่านั้น อายุความในคดีอาญาจึงมีการกำหนดโดยมิได้คำนึงถึงแต่เพียงความต้องการที่จะให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้นๆแต่เพียงอย่างเดียว

2.2.1 ลักษณะของอายุความในคดีอาญา

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า อายุความในคดีอาญานั้นกำหนดขึ้นโดยมิได้มุ่งหมายแต่เพื่อการเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว แต่ประกอบไปด้วยเหตุผลอื่นๆ ทั้งในเรื่องของกฎแห่งการลืม วัตถุประสงค์ของการลงโทษ และนโยบายทางอาญาที่ต้องการให้คนกลับตนเป็นคนดี รวมถึงเพื่อให้ผู้เสียหายนำคดีมาฟ้องศาลภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยให้ออกาสผู้เสียหายมาดำเนินคดีทางศาลเพื่อนำผู้ที่กระทำความผิดมาลงโทษภายในอายุความฟ้องร้อง ดังนั้นผู้เสียหายจะเห็นความจำเป็นที่ต้องนำคดีมาฟ้องศาลอย่างไม่ชักช้า ซึ่งส่งผลดีต่อการทำงานของเจ้าหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานและการพิสูจน์พยานหลักฐานภายในกำหนดอายุความฟ้องร้อง⁴⁹

ลักษณะของอายุความจึงเป็นการกำหนดระยะเวลาโดยกฎหมายเพื่อฟ้องร้องผู้กระทำความผิดให้ต้องรับโทษตามกฎหมาย หากมิได้ดำเนินการฟ้องร้องภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คดีนั้นก็จะเป็นอันขาดอายุความ โดยที่ไม่อาจมาฟ้องร้องต่อผู้กระทำความผิดให้ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้นๆ ได้อีก อายุความในคดีอาญาจึงมีลักษณะเป็นการระงับคดี โดยคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนทั้งในเรื่องของพยานหลักฐานที่หากปล่อยไว้ระยะเวลานานเกินไป ความทรงจำของพยานบุคคลก็จะเปลี่ยนแปลงไป ตลอดจนการหาพยานหลักฐานอื่นๆ ก็จะเป็นยากยิ่งขึ้น อันจะส่งผลต่อการพิสูจน์ความผิดที่จะก่อให้เกิดความผิดพลาดได้มาก รวมไปถึงการที่ผู้กระทำความผิดต้องหลบหนีอยู่ช่วงระยะเวลาหนึ่งนั้น ถือเป็นการที่ผู้นั้นได้รับความลำบากแล้วจึงไม่ควรลงโทษแก่ผู้นั้นอีก แต่อย่างไรก็ตามระยะเวลาที่กำหนดเป็นอายุความนี้ก็มีความแตกต่างกันไป โดยความผิดที่ต่างลักษณะกันก็จะมีอายุความที่สั้นยาวแตกต่างกันไปตามเหตุผลของการกำหนดอายุความ โดยระยะเวลาของอายุความในแต่ละประเทศแต่ละฐานความผิดก็จะมีมีความแตกต่างกันไปด้วยเช่นกัน ตามแต่ลักษณะของสังคมที่จะให้ความสำคัญกับความผิดแต่ละประเภทมากน้อยเพียงใด ซึ่งในความผิดแต่ละประเภทยานั้น ปฏิบัติยาตอบได้จากสังคม ไม่ว่าจะเป็นปฏิกิริยา

⁴⁹ ยูวันดา สว่างศรี. เล่มเดิม. หน้า 23.



ตอบโต้ที่ไม่เป็นทางการ เช่น การไม่ยอมรับ การดำเนินคดียื่น หรือตั้งข้อรังเกียจเพียงฉาบฉวย หรือ ปฏิกริยาตอบโต้ที่เป็นทางการ เช่น การบังคับใช้กฎหมาย บทลงโทษและกำหนดโทษนั้นก็ย่อมแตกต่างกันไปตามความแตกต่างของประเภทอาชญากรรม

แนวความคิดในการจำแนกลักษณะของการทำความผิดตามหลักอาชญาวิทยาได้ จำแนกประเภทของอาชญากรรมไว้ 8 ประเภท ดังนี้⁵⁰

1) อาชญากรรมประเภทประทุษร้ายต่อชีวิตและร่างกายขั้นอุกฉกรรจ์ หรือ Violent Personal Crime อาชญากรรมประเภทนี้ ได้แก่ การทำความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ทำร้ายร่างกายบาดเจ็บสาหัส และข่มขืนกระทำชำเรา เป็นต้น เนื่องจากการทำความผิดเป็นพฤติกรรมที่ขัดต่อค่านิยมทางสังคมอย่างเห็นได้ชัด จึงเป็นที่แน่นอนว่าผู้กระทำความผิดจะได้รับการโต้ตอบจากสังคมอย่างรุนแรง

2) อาชญากรรมประเภทประทุษร้ายต่อทรัพย์สินเป็นครั้งคราว หรือ Occassional Property Crime ได้แก่ การทำความผิดต่อทรัพย์สินของผู้อื่น เป็นต้นว่า การออกเช็คโดยไม่มีเงินจะใช้ตามเช็ค ถักทรัพย์ ทำให้เสียทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมุ่งหวังที่จะให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน เพื่อเสริมสร้างสถานภาพของตนในสังคม เนื่องจากการกระทำผิดเป็นการละเมิดต่อทรัพย์สินของผู้อื่น ปฏิกริยาโต้ตอบจากสังคมจึงมุ่งหวังที่จะจับกุมบุคคลเหล่านั้นมาชดใช้ค่าเสียหายหรือลงโทษ

3) อาชญากรรมประเภทกระทำผิดโดยใช้ตำแหน่งหน้าที่เป็นเครื่องมือ หรือ Occupational Crime เป็นการกระทำผิดของบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่การงาน ไม่ว่าจะอยู่ในองค์กรเอกชนหรือรัฐบาล ความผิดประเภทนี้ ได้แก่ การคอร์รัปชัน ฉ้อโกง การค้าของเถื่อน เป็นต้น ซึ่งผู้กระทำผิดจะมีความรู้สึกว่าเขาทำผิดโดยมีชื่ออาชญากร โดยจะเพิกเฉย หรือไม่เคียดรื้อน เพราะอาจได้ผลประโยชน์ร่วมอยู่ด้วย ผู้กระทำผิดจะยอมรับว่าพฤติกรรมของเขาเป็นแบบแผนอันเป็นค่านิยมในสังคมที่ปฏิบัติสืบต่อกันมา แต่เนื่องจากผู้กระทำผิดประเภทนี้ส่วนใหญ่มีตำแหน่งหน้าที่การงานสูงหรืออยู่ในสถานภาพอันเป็นที่ยอมรับของสังคม และการกระทำผิดส่วนใหญ่จะมีเงื่อนไขต่างๆ ที่ยุ่งยากสลับซับซ้อนยากที่จะพิจารณาเห็นได้โดยง่าย ปฏิกริยาตอบโต้จากสังคมจึงไม่ค่อยจะร้ายแรงนัก

4) อาชญากรรมทางการเมือง หรือ Political Crime เป็นการกระทำเพื่อสนับสนุนหรือนำมาซึ่งความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ทางการเมือง และกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด แต่ผู้กระทำจะไม่คิดว่าตนกระทำผิดแต่อย่างใด การกระทำผิดประเภทนี้จะ ได้แก่ การทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร การกบฏ การบ่อนทำลายเพื่อล้มล้างรัฐบาล เป็นต้น การกระทำ

⁵⁰ อรรถ สุวรรณบุบผา. (2518). หลักอาชญาวิทยา. หน้า 53-56.

ความผิดประเภทนี้จะมีผลสืบเนื่องมาจากระบบสังคม อาชญากรรมประเภทนี้จึงได้รับการตอบโต้จากสังคมในลักษณะรุนแรง ตราบเท่าที่พฤติกรรมนั้นนำมาซึ่งภัยอันตรายต่อสังคม

5) อาชญากรรมประเภทที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม หรือที่เรียกว่า Public Order Crime ซึ่งได้แก่ การกระทำความผิดเกี่ยวกับการติดยาเสพติด เมาสุราอาละวาด โสเภณี รักร่วมเพศ การประพฤติดนเป็นบุคคลอันธพาล เป็นต้น ซึ่งความผิดประเภทดังกล่าวนี้จะถือว่าเป็นอาชญากรรมหรือไม่ขึ้นอยู่กับทัศนคติของสังคมเป็นส่วนใหญ่ บางประเทศถือว่าความผิดดังกล่าวมิได้เป็นอาชญากรรม แต่อีกหลายประเทศก็ถือว่าเป็นอาชญากรรม ผู้กระทำความผิดจึงเห็นว่า ตนเป็นอาชญากรต่อเมื่อพฤติกรรมของตนได้ถูกกำหนดว่าเป็นการประกอบอาชญากรรม อาชญากรรมประเภทนี้ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นอาชญากรรมที่ปราศจากผู้เสียหายหรือเหยื่อ (Crime Without Victim) สังคมจึงไม่มีปฏิกิริยาตอบโต้ที่ร้ายแรงต่อผู้กระทำความผิดประเภทนี้

6) อาชญากรรมเลียนแบบ หรือ Conventional Crime การกระทำความผิดประเภทนี้จะพบอยู่เสมอในกลุ่มเด็กวัยรุ่นซึ่งเริ่มดำเนินอาชีพที่ผิดกฎหมาย โดยเลียนแบบวิธีการกระทำความผิดจากผู้ใหญ่ โดยอาชญากรรมประเภทนี้ผู้ประกอบอาชญากรรมมักจะมุ่งหวังผลทางเศรษฐกิจ โดยกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน และเนื่องจากการกระทำความผิดที่ละเมิดต่อทรัพย์สินของผู้อื่น การโต้ตอบจากสังคมจึงมีลักษณะรุนแรง ผู้กระทำความผิดอาจได้รับโทษถึงจำคุก

7) อาชญากรรมร่วม หรือ Organized Crime ได้แก่ การกระทำความผิดร่วมกันหลายคน อาจรวมกันเป็นกลุ่มเรียกว่า “องค์กรอาชญากร” การประกอบอาชญากรรมประเภทนี้ ได้แก่ การลักพาตัวบุคคลเพื่อเรียกค่าไถ่ การค้ายาเสพติดให้โทษ การจัดหาหญิงโสเภณี เป็นต้น อันจะเห็นได้ว่าความผิดประเภทนี้ไม่สามารถดำเนินการให้เสร็จได้โดยคนเดียว จึงจำเป็นต้องมีการร่วมมือกันหลายฝ่าย ทำให้เกิดการดำเนินงานที่สลับซับซ้อน และบางรายยังอาศัยอิทธิพลของนักการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจคุ้มครองอีกด้วย สังคมจึงปรารถนาให้มีการโต้ตอบกับพฤติกรรมทางอาชญากรรมประเภทนี้อย่างรุนแรง

8) อาชญากรรมอาชีพ หรือ Professional Crime ได้แก่ การกระทำที่ผิดกฎหมายโดยที่ผู้กระทำความผิดถือเป็นอาชีพจนได้ชื่อว่า “อาชญากรอาชีพ” โดยนัยนี้ หมายถึง ผู้ที่ดำรงชีพอยู่ได้ด้วยการประกอบอาชญากรรม และไม่ยอมที่จะประกอบอาชีพสุจริตอื่นๆ เพราะเห็นว่าลำบากหรือมีรายได้น้อย ซึ่งการกระทำผิดลักษณะนี้ก็ได้แก่ นักล้วงกระเป๋า นักงัดแงะ นักย่องเบา เป็นต้น โดยการกระทำผิดของบุคคลเหล่านี้ไม่ชอบวิธีการที่รุนแรง หรือใช้กำลังประทุษร้าย และเนื่องจากการที่กลุ่มอาชญากรนี้ไม่นิยมความรุนแรง สังคมจึงไม่มีปฏิกิริยาโต้ตอบที่รุนแรงเช่นกัน โดยทั่วไปกฎหมายจะกำหนดโทษชั้นกลางๆ แก่ผู้กระทำความผิดประเภทนี้

จากการจำแนกประเภทของอาชญากรรมและการกระทำความผิด ทำให้เห็นได้ว่า การกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงไม่มากนัก สังคมก็มีปฏิกิริยาในการโต้ตอบที่ไม่ร้ายแรง แต่หากการกระทำความผิดใดที่มีความร้ายแรง หรืออาจเรียกว่ามีผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของคนในสังคมมาก สังคมก็จะมีปฏิกิริยาโต้ตอบที่รุนแรงตามไปด้วย ด้วยการกำหนดอัตราโทษแก่ความผิดนั้นให้มีอัตราโทษที่สูงขึ้นไปตามลำดับของความร้ายแรงแห่งการกระทำความผิดนั้นๆ อัตราโทษจึงเป็นส่วนหนึ่ง que แสดงให้เห็นได้ถึงความคิดเห็นของคนในสังคมที่มีต่อการกระทำความผิดในลักษณะต่างๆ

ลักษณะของอายุความในคดีอาญาจึงมีขึ้นโดยคำนึงถึงกฎแห่งการลืม วัตถุประสงค์ในการลงโทษ นโยบายทางอาญาที่ต้องการให้คนกลับตนเป็นคนดี และเพื่อให้ผู้เสียหายนำคดีมาฟ้องศาลภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยการกำหนดระยะเวลาของอายุความนั้นก็มีความแตกต่างกันไปในความผิดแต่ละประเภท การกำหนดอายุความที่มีระยะเวลาสั้นหรือยาวจึงเป็นการกำหนดโดยพิจารณาถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิดที่สังคมเห็นสมควรให้มีการโต้ตอบที่รุนแรงไปตามลักษณะแห่งความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้น อันจะเห็นได้จาก ในการกำหนดอายุความในความผิดที่มีความร้ายแรงน้อยซึ่งส่วนมากจะเป็นความผิดที่เป็นส่วนตัว เช่น ความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ผู้ที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำที่แท้จริงก็คือผู้เสียหายเอง และผู้ที่จะได้รับประโยชน์จากการดำเนินคดีก็คือผู้เสียหาย ดังนั้น การดำเนินคดีจึงมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ กฎหมายจึงกำหนดระยะเวลาของอายุความในความผิดลักษณะนี้ไว้สั้น ส่วนการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงมาก ผลของการกระทำความผิดนั้นย่อมส่งผลกระทบต่อสังคมมาก การดำเนินคดีในการกระทำความผิดนั้นจึงเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ กฎหมายจึงกำหนดระยะเวลาของอายุความในความผิดเช่นนี้ให้มีระยะเวลายาวกว่า หรือบางกรณีอาจกำหนดให้ไม่มีอายุความในการฟ้องคดี⁵¹ และเมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 95 ของไทยก็จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้กำหนดอายุความให้มีระยะเวลาในการฟ้องผู้กระทำความผิดไว้แตกต่างกัน ทั้งนี้ตามลำดับความหนักเบาแห่งข้อหาที่ผู้ต้องหาได้กระทำความผิด หากเป็นความผิดที่มีอัตราโทษสูง กฎหมายก็กำหนดอายุความไว้สูงหรือนานกว่าความผิดที่มีอัตราโทษต่ำกว่า ที่กฎหมายกำหนดอายุความไว้เช่นนี้ ถือได้ว่าเป็นการกำหนดที่เป็นธรรมต่อประเภทแห่งความผิด กฎหมายว่าด้วยอายุความในคดีอาญานี้ ในนานา

⁵¹ ปรีชา วิโรจน์ธนะชัย. เล่มเดิม. หน้า 19.

อารยประเทศก็คงกำหนดกฎเกณฑ์ลดหลั่นกันตามลำดับเช่นเดียวกัน⁵² การกำหนดอายุความของประเทศไทยจึงมีลักษณะเป็นการกำหนดโดยใช้อัตราโทษเป็นฐาน

การกำหนดอายุความที่มีอยู่ในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นกฎหมายระบบใดต่างมีหลักคิดในเรื่องอายุความที่คล้ายคลึงกัน โดยมีหลักกว้างๆ ว่า ในการดำเนินคดีจะต้องมีการกำหนดอายุความไว้ โดยการกำหนดระยะเวลายาวหรือสั้นจะคำนึงถึงประเภทและลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด⁵³ โดยในการกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรงนักและมีอัตราโทษต่ำ มักมีอายุความสั้นกว่า อายุความในการกระทำความผิดที่โทษร้ายแรงและอัตราโทษสูงที่มักจะกำหนดอายุความไว้นานหรือกำหนดให้ไม่มีอายุความ⁵⁴

การกำหนดอายุความความผิดที่กำหนดให้ไม่มีอายุความ จะใช้กับความผิดที่มีผลกระทบต่อมวลมนุษยชาติ เช่น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมสงคราม อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมการรุกราน จากแนวความคิดตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ถือหลักว่า เนื่องจากการกระทำความผิดที่เป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง (Grave Breach) ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษ ไม่ว่าเวลาจะผ่านพ้นไปนานเท่าใดก็ตาม และในความผิดที่เป็นการทำลายชีวิตพลเรือนผู้บริสุทธิ์ ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายที่มีผลต่อชีวิต หรือความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ก็ได้กำหนดให้ไม่มีอายุความเช่นเดียวกัน⁵⁵

ความผิดในลักษณะนี้ จะเห็นได้ว่า เป็นการกระทำความผิดต่อชีวิตมนุษย์ ซึ่งถือว่า “ชีวิตมนุษย์” นั้นเป็นสิ่งที่เปี่ยม “คุณค่าพื้นฐาน” (Grundwert หรือ Basic Value) ที่เกี่ยวกับ มนุษย์ ที่สังคมอารยะทั้งหลายยอมรับว่าเป็นคุณค่าที่สูงที่สุด ดังจะเห็นได้จากกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) ข้อ 6 อนุ 1 กล่าวไว้ว่า “มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตมาแต่กำเนิดสิทธินี้ต้องได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย บุคคลจะต้องไม่ถูกทำให้เสียชีวิตโดยอำเภอใจ” ดังนั้น การกระทำความผิดฐานฆ่าคนตายไม่ว่าจะเป็นการฆ่าคนตายตามกฎหมายอาญาภายในประเทศของบางประเทศ หรือการฆ่าคนตายที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดร้ายแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศ จึงเป็นการกระทำที่ทำลายคุณค่าพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนยอมรับว่าเป็นคุณค่าที่สำคัญที่สุดของมนุษย์ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ระยะเวลาในการจดจำรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุการณ์ในการกระทำความผิด ย่อมยาวนานเพราะ

⁵² ประเสริฐ ศรีทวารวดี. (2538, ธันวาคม). “อายุความในคดีอาญา.” วารสารอัยการ, 18, 214.

หน้า 52.

⁵³ วินัย หิมสุหรี. เล่มเดิม. หน้า 74.

⁵⁴ ปวีณา วิโรจน์ธนะชัย. เล่มเดิม. หน้า 64.

⁵⁵ วินัย หิมสุหรี. เล่มเดิม. หน้า 74.

เป็นเรื่องสำคัญสำหรับทุกคน และย่อมถือว่าการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดจะเป็นประโยชน์แก่สังคมโดยรวม⁵⁶

ส่วนการกำหนดอายุความความผิดที่ให้มีอายุความยาวนาน มักใช้กับความผิดที่ต้องอาศัยการรวบรวมพยานหลักฐาน หรือการกำหนดอายุความความผิดที่ให้ขยายอายุความได้ มักใช้กับความผิดประเภทที่ต้องการเวลาในการพิสูจน์ความผิดมาก การกระทำความผิดกระทำโดยองค์กรอาชญากรรม หรือต้องใช้เวลาในการค้นหาพยานหลักฐาน หรือการพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เช่น การค้ำมนุษย์ การลักลอบค้ายาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับการคอร์รัปชันซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นข้าราชการตั้งแต่ระดับล่างจนถึงข้าราชการระดับสูงรวมถึงนักการเมือง ใช้อำนาจตำแหน่งหน้าที่ราชการเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือการยกยอกผลประโยชน์ของรัฐมาเป็นประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งในขณะที่กระทำความผิดผู้กระทำความผิดมีอำนาจทางการเงินและทางการเมือง รวมทั้งการกระทำความผิดเกี่ยวกับเด็กที่เกี่ยวกับเพศหรือเนื้อตัวร่างกาย เป็นต้น⁵⁷

ความผิดในลักษณะนี้ ถือได้ว่าเป็นการกระทำผิดที่นานาอารยประเทศต้องการปราบปรามให้หมดไป หรือป้องกันมิให้มีการกระทำผิดดังกล่าวเกิดขึ้น หรือลดน้อยลง เช่น การคอร์รัปชัน ซึ่งมีผลกระทบต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดอื่นๆ ดังปรากฏในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการคอร์รัปชัน ที่กำหนดให้รัฐภาคีพิจารณาการกำหนดอายุความฟ้องคดีเกี่ยวกับการทุจริตให้มีระยะเวลายาวนานพอสมควร เนื่องจากตระหนักถึงปัญหาจากการกระทำผิดดังกล่าว ว่าเป็นปัญหาสำคัญที่ควรต้องแก้ไขโดยพลัน อันเป็นนโยบายในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมของกระบวนการยุติธรรมระหว่างประเทศ⁵⁸

การกำหนดอายุความในลักษณะนี้จึงเป็นไปด้วยการกำหนดอายุความไว้เป็นการเฉพาะในความผิดแต่ละประเภท เป็นการอาศัยลักษณะหรือประเภทของความผิดมาเป็นฐานในการกำหนดระยะเวลาของอายุความ

2.2.2 การนับอายุความในคดีอาญา

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.2 ถึงประเภทของอายุความในคดีอาญา ซึ่งในประเทศไทยนั้น อายุความในคดีอาญาได้แก่ อายุความฟ้องร้องและอายุความล่วงเลยการลงโทษ ดังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา หมวดที่ 9 ว่าด้วยอายุความ ในมาตรา 95 ถึง 101 เมื่ออายุความหมายถึงระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ใช้สิทธิเรียกร้องหรือฟ้องร้อง โดยหากไม่ดำเนินการภายใน

⁵⁶ ปวีณา วิโรจน์ระชะชัย. เล่มเดิม. หน้า 64-65.

⁵⁷ วินัย หิมสุหรี. เล่มเดิม. หน้า 74-75.

⁵⁸ ปวีณา วิโรจน์ระชะชัย. เล่มเดิม. หน้า 63.

ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดดังกล่าว ก็จะมีผลทำให้คดีขาดอายุความ ทำให้ผู้เสียหายไม่อาจใช้สิทธิตามกฎหมายเพื่อฟ้องร้องต่อผู้กระทำความผิดได้อีก ดังนั้นการนับอายุความจึงถือเป็นส่วนสำคัญในการเริ่มต้นและสิ้นสุดในสิทธิของผู้เสียหาย ซึ่งในที่นี้จะขอกล่าวถึงเพียงอายุความฟ้องร้องเท่านั้น

อายุความฟ้องร้องนั้น แบ่งออกได้เป็นสองชั้น คือ อายุความทั่วไป กับอายุความในความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัว

อายุความทั่วไปในคดีอาญานี้ กล่าวคืออายุความฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 ซึ่งให้นับอายุความตั้งแต่วันที่มีการกระทำความผิด โดยวันกระทำความผิดนั้น แยกพิจารณาได้เป็น 3 กรณี ดังต่อไปนี้⁵⁹

1) ความผิดที่กระทำสำเร็จในครั้งเดียว เช่น การฆ่าคนโดยยิงด้วยปืน อายุความเริ่มนับแต่วันที่ผู้กระทำความผิดได้ยิงปืนอันเป็นการฆ่านัดสุดท้ายเป็นต้นมา

2) ความผิดต่อเนื่องกัน ซึ่งได้แก่การกระทำความผิดอย่างเดียวกัน ซึ่งกระทำแล้วหยุดไป แล้วกระทำซ้ำโดยใช้โอกาสอันเดียวกัน หรือใช้โอกาสอันเกี่ยวเนื่องกันกับโอกาสอันเดียวกันนั้น เช่น ก. นุศคร่า ข. ไปข่มขืนกระทำชำเราหลายครั้ง อายุความเริ่มนับแต่วันที่ข่มขืนกระทำชำเราครั้งสุดท้าย

3) ความผิดถาวร เช่น มีอาวุธปืนไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต อายุความย่อมเริ่มนับเมื่อฐานะที่เป็นผิดกฎหมายได้สิ้นสุดลง กล่าวคือ เมื่อใดอาวุธปืนตามตัวอย่างนั้นได้พ้นไปจากครอบครอง อายุความก็จะเริ่มนับเมื่อนั้น

โดยจะต้องได้มีการฟ้องและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาส่งศาลภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คดีจึงจะไม่ขาดอายุความ ถ้าเพียงแต่ฟ้องผู้กระทำความผิด แต่ยังไม่ได้นำตัวผู้กระทำความผิดมาศาลจนเกินกำหนดเวลาตามกฎหมายในมาตรา 95 ก็ถือว่าคดีเป็นอันขาดอายุความ

การนับอายุความฟ้องร้องจึงเริ่มต้นเรื่อยมานับแต่วันที่การกระทำที่เป็นความผิดนั้นจบสิ้นลง แต่ในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 95 วรรคสอง ถือเป็นกรณีที่อายุความฟ้องร้องสะดุดหยุดลง การนับอายุความฟ้องร้องต้องเริ่มนับใหม่ โดยมีได้เริ่มนับแต่วันที่กระทำความผิด แต่เป็นการเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันหลบหนีหรือวันงดการพิจารณา กล่าวคือ มาตรา 95 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลแล้ว ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือวิกลจริต และศาลสั่งงดการพิจารณาไว้จนเกินกำหนดดังกล่าวแล้วนับแต่วันที่หลบหนีหรือวันที่ศาลสั่งงดการพิจารณา ก็ให้ถือว่าเป็นอันขาดอายุความเช่นเดียวกัน” ดังนั้น การฟ้องหรือได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลจึงทำ

⁵⁹ หยุด แสงอุทัย ก เล่มเดิม. หน้า 225.

ให้อายุความสะดุดหยุดลง การหลบหนีและการวิกลจริตจนต้องงดการพิจารณานั้นเป็นเหตุให้ต้องเริ่มนับอายุความกันใหม่ และเริ่มนับตั้งแต่วันหลบหนีหรือวันงดการพิจารณา⁶⁰

การนับอายุความในความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัว หรือที่เรียกว่า อายุความร้องทุกข์ อันเป็นระยะเวลาที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดนั้น โดยเริ่มนับอายุความร้องทุกข์ตั้งแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด ตามบทบัญญัติใน มาตรา 96 แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยอายุความร้องทุกข์นี้จะอยู่ภายใต้บังคับของอายุความทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 ซึ่งจะมีการเริ่มต้นนับอายุความที่ไม่เหมือนกัน แต่การร้องทุกข์ตามกำหนดเวลาในมาตรา 96 ก็จะต้องอยู่ภายในกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 95 กล่าวคือ อายุความทั่วไปตามมาตรา 95 เริ่มนับตั้งแต่วันเกิดเหตุกระทำความผิด แต่อายุความร้องทุกข์มาตรา 96 เริ่มนับตั้งแต่วันที่ผู้เสียหายรู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งอาจเป็นวันเดียวกันกับวันเกิดเหตุกระทำความผิด หรือวันอื่นหลังจากวันกระทำความผิดก็ได้ แต่ถ้าผู้เสียหายเพิ่งรู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิดเมื่อเลยกำหนดอายุความทั่วไปตามมาตรา 95 แล้ว ก็ย่อมหมดสิทธิร้องทุกข์ไปในตัว เพราะอายุความทั่วไปขาดไปแล้ว⁶¹

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การนับอายุความในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 95 และมาตรา 96 ดังกล่าวนั้น เมื่ออายุความเริ่มนับแล้วก็จะดำเนินเรื่อยไป เว้นแต่ในกรณีตามมาตรา 95 วรรคท้ายเท่านั้นที่มีลักษณะเป็นการให้อายุความหยุดนับเมื่อมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนด

เมื่ออายุความหมายถึงระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด โดยที่จะต้องดำเนินคดีภายในกำหนดเวลานั้นๆ ทั้งนี้เพื่อความเป็นธรรมและความแน่นอนในการดำเนินคดี โดยที่การกำหนดอายุความในแต่ละประเทศก็จะมี ความแตกต่างกันออกไป ซึ่งมักจะขึ้นอยู่กับประเภทของคดีและความร้ายแรงของความผิดนั้น เช่น การฆ่าผู้อื่น ซึ่งถือเป็นเรื่องที่ทำให้เกิดความหวาดกลัวแก่คนในสังคม หลายประเทศจึงกำหนดให้ไม่มีอายุความ และเนื่องจากมักจะพบข้อถกเถียงเรื่องที่ไม่สามารถดำเนินการกับผู้กระทำความผิดร้ายแรงเพราะเหตุอายุความประเทศส่วนใหญ่จึงได้กำหนดให้มีการหยุดอายุความไว้ อันทำให้ยังสามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ หากเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดไว้

ทั้งนี้ แม้โดยผลของการกำหนดให้ไม่มีอายุความกับการกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดอยู่จะคล้ายกันตรงที่ไม่มีการนำบทบัญญัติเรื่องอายุความมาใช้ แต่โดยทฤษฎีแล้วจะต่างกันตรงที่การกำหนดให้ไม่มีอายุความจะเป็นกรณีที่ไม่นำอายุความมาใช้ ซึ่งในต่างประเทศนิยม

⁶⁰ คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 447.

⁶¹ สมพร พรหมพิตร. เล่มเดิม. หน้า 181.

กำหนดให้ไม่มีอายุความในกรณีที่มีการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง ในขณะที่การกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ จะเป็นเรื่องการกำหนดให้หยุดนับอายุความในบางเวลา⁶²

การกำหนดอายุความความผิดที่ให้อายุความสะดุดหยุดลง มักจะใช้กรณีที่มีการหาพยานหลักฐานได้เพิ่มเติมและต้องรอการพิสูจน์ หรือพยานหลักฐานเพิ่มเติม นั้น มาจากการกระทำความผิดในต่างประเทศหรือต้องรอพยานหลักฐานในต่างประเทศ หรือกรณีที่จำเลยหลบหนีกระบวนการยุติธรรม⁶³ อันเนื่องมาจากแนวคิดที่ไม่ต้องการให้บุคคลใดแสวงหาประโยชน์จากอายุความ⁶⁴

การหยุดนับอายุความ เป็นการที่กฎหมายกำหนดให้การนับอายุความต้องหยุดลงเมื่อมีเหตุใดๆเกิดขึ้นในระหว่างช่วงเวลาที่มีการนับอายุความ โดยการหยุดนับอายุความแบ่งได้ 2 กรณีด้วยกัน ดังนี้

(1) การหยุดนับอายุความโดยสิ้นเชิง (Interruption)

การหยุดนับอายุความโดยสิ้นเชิง ได้แก่ การที่มีเหตุใดๆเกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาที่มีการนับอายุความและเหตุนั้นเป็นเหตุที่กฎหมายกำหนดให้เป็นเงื่อนไขที่จะทำให้การนับอายุความหยุดลง โดยเหตุในการหยุดนับอายุความโดยสิ้นเชิงนี้ อาจมีอยู่ก่อนที่จะเริ่มนับอายุความ หรืออาจมีขึ้นภายหลังจากที่ได้มีการเริ่มนับอายุความไปแล้ว และภายหลังจากมีเหตุที่กฎหมายกำหนดให้มีการเริ่มนับอายุความใหม่ ก็ต้องเริ่มนับใหม่ตั้งแต่ต้นโดยไม่นำเอาอายุความที่ได้นับไปแล้วในคราวแรกเข้ามานับรวมด้วย เช่น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 95 วรรคท้าย เป็นต้น

(2) การหยุดนับอายุความไว้เป็นการชั่วคราว (Tolling)

การหยุดนับอายุความไว้เป็นการชั่วคราว ได้แก่ การที่มีเหตุใดๆ เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาที่มีการนับอายุความและเหตุนั้นเป็นเหตุที่กฎหมายกำหนดให้เป็นเงื่อนไขที่จะทำให้การนับอายุความหยุดลงเป็นการชั่วคราว โดยเหตุในการหยุดนับอายุความชั่วคราวนี้ อาจมีอยู่ก่อนที่จะเริ่มนับอายุความ หรืออาจมีขึ้นภายหลังจากที่ได้มีการเริ่มนับอายุความไปแล้ว และภายหลังจากเมื่อเหตุที่ทำให้ต้องหยุดนับอายุความจบลงแล้ว จึงจะเริ่มนับอายุความใหม่ ซึ่งในการนับอายุความคราวหลังนี้ ก็จะนับต่อจากอายุความที่ได้หยุดนับไปคราวแรก เช่น กฎหมายเรื่องอายุความในคดีอาญาของรัฐบาลกลาง (Federal Law) ประเทศสหรัฐอเมริกา บทบัญญัติ 18 U.S.C. มาตรา 3290 บัญญัติให้ หยุดนับอายุความไว้เป็นการชั่วคราว ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดหลบหนีจากเขตอำนาจศาล หรือผู้ต้องสงสัยไม่ปรากฏตัวด้วยจุดประสงค์ในการหลีกเลี่ยงการจับกุม หรือการดำเนินคดี ดังนี้

⁶² ฉัตรวิภา นัทรไพฑูรย์ และไบรอัน เอ็ม เพียร์ซ. เล่มเดิม. หน้า 45.

⁶³ วินัย หิมสุหรี. เล่มเดิม. หน้า 75.

⁶⁴ ยุวันดา สว่างศรี. เล่มเดิม. หน้า 100.

อายุความที่เริ่มนับมาตั้งแต่วันที่การกระทำความผิดก็จะหยุดนับ และเมื่อได้ตัวผู้กระทำความผิดแล้ว อายุความก็จะเริ่มนับต่อจากการนับในคราวแรก⁶⁵ หรือตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี มาตรา 78b (1) ที่กำหนดให้อายุความในความผิดทางเพศตามมาตรา 176-179 หยุดนับชั่วคราวจนกว่าเหยื่อจะมีอายุ 18 ปี เป็นต้น

ทั้งนี้การนับอายุความฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยนั้น การนับอายุความฟ้องคดีตามมาตรา 95 และมาตรา 96 ในชั้นตอนก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล ไม่มีเหตุที่กฎหมายกำหนดให้เป็นเหตุที่ทำให้อายุความหยุดนับ ทั้งในกรณีหยุดนับอายุความโดยสิ้นเชิง (Interruption) และในกรณีการหยุดนับอายุความไว้เป็นการชั่วคราว (Tolling) จะมีก็แต่เฉพาะกรณีที่น่าตัวผู้ต้องหาฟ้องต่อศาลแล้ว อายุความจึงจะหยุดนับ ซึ่งเป็นการหยุดนับโดยสิ้นเชิง และภายหลังที่ได้ฟ้องคดีแล้วจำเลยหลบหนี หรือวิกลจริตจนศาลสั่งงดการพิจารณาคดี อายุความในคดีนั้นก็จะเริ่มนับใหม่ตั้งแต่เวลาที่จำเลยหลบหนีหรือวิกลจริต ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 95 บรรทัดท้าย

2.2.3 อายุความในคดีความผิดอันยอมความได้

อายุความในคดีความผิดอันยอมความได้นั้น ได้แก่ อายุความร้องทุกข์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 ที่ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์หรือฟ้องร้องดำเนินคดีภายในกำหนดสามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด โดยจะต้องอยู่ภายใต้อายุความทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 95 อีกชั้นหนึ่งด้วย ซึ่งหากอายุความทั่วไปขาดไปแล้ว สิทธิในการดำเนินคดีในความผิดอันยอมความได้นั้นก็ย่อมสิ้นไปดังได้กล่าวถึงมาแล้วข้างต้น ซึ่งสาเหตุดังกล่าวนี้ ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้อธิบายไว้ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 1036/2482⁶⁶ สรุปได้ว่า ความผิดต่อส่วนตัวนั้นย่อมสำคัญน้อยกว่าความผิดอาญาแผ่นดิน เมื่อความผิดอาญาแผ่นดินขาดอายุความแล้ว ความผิดต่อส่วนตัวก็ควรจะขาดอายุความด้วย ดังสุภาษิตกฎหมายที่ว่า การที่กฎหมายบัญญัติกรณีที่มีน้ำหนักมากไว้ เท่ากับได้บัญญัติถึงกรณีที่มีน้ำหนักน้อยกว่าไว้ด้วย (argumentum a majori ad minus) ดังนั้น ถือว่าเป็นการไม่มีเหตุผลอันสมควร หากจะปล่อยอายุความในคดีความผิดต่อส่วนตัวยืดยาวออกไปไม่มีที่สิ้นสุดตราบเท่าที่ผู้เสียหายยังไม่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด และหากกำหนดให้อายุความในทางอาญาไม่มีที่สิ้นสุด

⁶⁵ ปวิณา วิโรจน์ระชัย. เล่มเดิม. หน้า 84.

⁶⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1036/2482.

แล้ว อาจเป็นหนทางให้ผู้เสียหายนำไปข่มขู่ผู้กระทำความผิดให้ต้องใช้เงินแก้ตน (Black mail) ได้ อีกหนทางหนึ่ง⁶⁷

เมื่ออายุความในคดีความผิดอันยอมความได้ หรือคดีความผิดต่อส่วนตัว มีลักษณะของ อายุความซ้อนกัน โดยในกำหนดของอายุความทั่วไป ผู้เสียหายก็ต้องร้องทุกข์ภายในกำหนดอายุ ความร้องทุกข์ด้วย โดยหากขาดอายุความร้องทุกข์แล้วผู้เสียหายก็จะดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดไม่ได้ หรือหากร้องทุกข์เมื่ออายุความในคดีทั่วไปขาดไปแล้ว ผู้เสียหายก็จะดำเนิน คดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดไม่ได้อีกเช่นกัน ดังนั้น การกำหนดอายุความร้องทุกข์จึงต้องมีความ สอดคล้องกับลักษณะของความผิดอันยอมความได้ด้วย

2.2.3.1 วัตถุประสงค์ของการร้องทุกข์

‘ การร้องทุกข์มีความสำคัญและจำเป็นในการดำเนินคดีในความผิดอันยอมความ ได้ เพราะในความผิดอันยอมความได้การดำเนินคดีขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหาย⁶⁸ การร้องทุกข์โดยผู้เสียหายจึงเป็น “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” (Prozessvoraussetzung) ในความผิดอัน ยอมความได้⁶⁹

การที่เจ้าพนักงาน (พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ) และศาลจะ ดำเนินคดีใดคดีหนึ่งเป็นการเฉพาะได้นั้น เจ้าพนักงาน (พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ) และศาลจะต้องมีอำนาจดำเนินคดีนั้น อำนาจที่จะดำเนินคดีใดคดีหนึ่งเป็นการเฉพาะของ เจ้าพนักงาน (พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ) และศาลนี้จึงเป็นเรื่องต่างหากจากเรื่องอำนาจ ศาล หรืออำนาจและหน้าที่ของเจ้าพนักงานตามความหมายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 16 ซึ่งเป็นเรื่องอำนาจทั่วไป

อำนาจดำเนินคดีใดคดีหนึ่งเป็นการเฉพาะ หมายความว่าถึง อำนาจที่จะเริ่ม ดำเนินคดีนั้นได้ หรืออำนาจที่จะดำเนินคดีนั้นต่อไปได้ตามอำนาจและหน้าที่ของเจ้าพนักงาน (พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ) หรือตามอำนาจของศาล ฉะนั้น การที่เจ้าพนักงานและศาล จะเริ่มดำเนินคดีใด จะดำเนินคดีใด หรือจะดำเนินคดีนั้นต่อไปได้ จะต้องมิหรือไม่มีข้อเท็จจริงหรือ เหตุการณ์ใดๆ ที่ให้อำนาจดำเนินคดีหรือตัดอำนาจดำเนินคดีของเจ้าพนักงานและศาล เช่น เจ้าพนักงานและศาลจะดำเนินคดีใดได้ คดีนั้นจะต้องเป็นคดีใหม่ ฉะนั้น “สภาพการเป็นคดีใหม่”

⁶⁷ พุคต แสงอุทัย ข (2529). กฎหมายอาญา รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาของศาสตราจารย์ ดร.พุกต แสงอุทัย. หน้า 217.

⁶⁸ คณิศ ฅ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 441.

⁶⁹ แหล่งเดิม. หน้า 449.

จึงเป็น “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” และในทางกลับกัน “คำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดที่ได้ฟ้อง” ซึ่งทำให้คดีกลายเป็นคดีเก่าไปก็เป็น “เงื่อนไขระงับคดี”

ดังกล่าวน่าจะเห็นได้ว่า “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” และ “เงื่อนไขระงับคดี” ไม่ใช่เป็นเรื่องตรงกันข้ามกัน หากแต่เป็นเรื่องเดียวกัน กล่าวคือ เงื่อนไขอันใดอันหนึ่งอันเดียวกันนั้นเมื่อพิจารณาในทางบวก (positive) ก็จะเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี แต่เมื่อพิจารณาในทางลบ (negative) ก็จะเป็นเงื่อนไขระงับคดี

“เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี”(Prozessvoraussetzung) อาจแบ่งออกเป็น “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง” และ “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในการพิพากษาคดี”

“เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง” เป็นเงื่อนไขให้อำนาจเจ้าพนักงานที่จะดำเนินคดีนั้น กล่าวคือ เป็นเงื่อนไขให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะเริ่มดำเนินคดีและให้อำนาจพนักงานอัยการที่จะสั่งฟ้อง

“เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีในชั้นพิพากษาคดี” เป็นเงื่อนไขให้อำนาจศาลที่จะชี้ขาดเนื้อหาคดี

“เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” เป็น “เงื่อนไขที่ต้องพิจารณาก่อน”(prerequisite) และเมื่อคดีใดมี “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” แล้ว เจ้าพนักงานหรือศาลก็จะต้องวินิจฉัยเนื้อหาคดีนั้นต่อไป และสำหรับศาลนั้น เมื่อศาลได้ยืนยันแล้วว่าคดีใดคดีหนึ่งนั้นมี “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” ศาลจะอ้างเหตุไม่วินิจฉัยเนื้อหาคดีโดยหยิบยกเรื่อง “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” ขึ้นมาใช้ในขั้นตอนของการพิพากษาคดีอีกไม่ได้

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 ซึ่งบัญญัติว่า

“แต่ถ้าเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว ห้ามมิให้ทำการสอบสวนเว้นแต่จะมีคำร้องทุกข์ตามระเบียบ”

บทบัญญัติแห่งมาตรา 121 นี้ได้กล่าวถึง “คำร้องทุกข์” ในแง่ของการเป็น “เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี” กล่าวคือ ในความผิดต่อส่วนตัวพนักงานสอบสวนจะมีอำนาจก็ต่อเมื่อได้มีคำร้องทุกข์แล้ว⁷⁰ ตามระเบียบ

การร้องทุกข์ตามระเบียบก็คือ การปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 123 และมาตรา 124⁷¹ ซึ่งความมุ่งหมายของกฎหมายที่ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนเข้าทำการสอบสวนความผิดต่อส่วนตัวจนกว่าจะมีคำร้องทุกข์ก่อนนั้นก็เพราะความผิดต่อ

⁷⁰ คณิต ฒ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 174-175.

⁷¹ นพรัตน์ อักษร. (2532). ความผิดอันยอมความได้กับกระบวนการยุติธรรม. หน้า 72.

ส่วนตัวแม้จะเป็นความผิดทางอาญา แต่ก็มีลักษณะคล้ายคลึงกับการก่อความเสียหายในทางแพ่งอันควรเป็นเรื่องส่วนตัวของผู้เสียหาย โดยเฉพาะรัฐจะเข้าดำเนินการเพื่อฟ้องร้องให้ลงโทษผู้กระทำความผิดได้ก็ต่อเมื่อบุคคลผู้ได้รับความเสียหายประสงค์เช่นนั้น⁷²

เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 121 แล้วทำให้เห็นได้ว่า คดีความผิดต่อส่วนตัวหรือคดีความผิดอันยอมความได้นั้น คำร้องทุกข์ของผู้เสียหายเป็นสาระสำคัญในการสอบสวนของเจ้าพนักงาน⁷³

โดยคำว่า “สอบสวน” นี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้คำนิยามไว้ในมาตรา 2 (11) ว่า “การสอบสวน” หมายความว่า การรวบรวมพยานหลักฐาน และการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ ดังนี้ การสอบสวนจึงมีเนื้อหา 2 ประการ คือ

(1) การรวบรวมพยานหลักฐาน และ

(2) การใช้มาตรการบังคับ⁷⁴

โดยในส่วนของการสอบสวนที่เป็นการรวบรวมพยานหลักฐานทั่วไปนั้น แม้จะไม่มีคำร้องทุกข์ของผู้เสียหาย พนักงานสอบสวนก็สามารถกระทำได้อย่างไรก็ตาม หากจะใช้มาตรการบังคับเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหาแล้ว จำเป็นต้องมีคำร้องทุกข์ของผู้เสียหาย⁷⁵

โดยการรวบรวมพยานหลักฐานนั้น พนักงานสอบสวนกระทำได้ก่อนการร้องทุกข์ ด้วยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 125⁷⁶ เป็นบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นว่าการสอบสวนความผิดต่อส่วนตัว พนักงานสอบสวนกระทำได้ก่อนมีการร้องทุกข์ แต่ถ้าในที่สุดแล้วผู้เสียหายไม่ยอมร้องทุกข์พนักงานสอบสวนก็ไม่มีอำนาจสอบสวนและดำเนินการต่อไป⁷⁷

⁷² คณิง ภาไชย. (2543). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. หน้า 288.

⁷³ นพรัตน์ อักษร. เล่มเดิม. หน้า 73.

⁷⁴ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 65.

⁷⁵ นพรัตน์ อักษร. เล่มเดิม. หน้า 92.

⁷⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 125 บัญญัติว่า “เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้กระทำการสืบสวนหรือสอบสวนไปทั้งหมด หรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใดตามคำร้องขอให้ช่วยเหลือ ให้ตกเป็นหน้าที่ของพนักงานนั้นจัดการให้มีคำร้องทุกข์ตามระเบียบ ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 123 และ 124”

⁷⁷ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 406.

2.2.3.2 วิธีการร้องทุกข์

การร้องทุกข์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(7) บัญญัติว่า “คำร้องทุกข์ หมายความว่า การที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่ามีผู้กระทำความผิดขึ้น จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม ซึ่งกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และการกล่าวหาเช่นนั้นได้กล่าวโดยมีเจตนาจะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ”

การร้องทุกข์อาจทำเป็นหนังสือหรือร้องทุกข์ด้วยปากก็ได้ โดยร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน หรืออาจร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานซึ่งไม่ใช่พนักงานสอบสวนก็ได้ อันได้แก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งมีตำแหน่งหน้าที่รองหรือเหนือพนักงานสอบสวนและเป็นผู้ซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยตามกฎหมาย โดยในการร้องทุกข์ต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งไม่ใช่พนักงานสอบสวนนั้น หากเป็นการร้องทุกข์ที่ทำเป็นหนังสือ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจดังกล่าวจะต้องรับจัดการส่งหนังสือร้องทุกข์ดังกล่าวไปยังพนักงานสอบสวน หรือหากเป็นกรณีที่ร้องทุกข์ด้วยปาก พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจนั้นก็ต้องรับจัดการให้ผู้เสียหายไปพบกับพนักงานสอบสวนเพื่อจดบันทึกคำร้องทุกข์นั้นต่อไป แต่ในกรณีเร่งร้อน พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจนั้นจะจดบันทึกเสียเองก็ได้ แล้วให้รับส่งไปยังพนักงานสอบสวน เพื่อพนักงานสอบสวนกระทำการสอบสวนต่อไป ทั้งนี้ การร้องทุกข์จะต้องทำไปโดยผู้เสียหายมีเจตนาให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ ซึ่งมีใช้เพียงแต่แจ้งความไว้เป็นหลักฐานหรือให้เจ้าหน้าที่รับทราบไว้เท่านั้น โดยผู้ร้องทุกข์จะต้องเป็นผู้เสียหาย ซึ่งหากผู้เสียหายยังเป็นผู้เยาว์อยู่ก็ได้แก่ตัวผู้เสียหายเอง ผู้แทนโดยชอบธรรม และบุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมาย ถ้าผู้ร้องทุกข์มิใช่ตัวผู้เสียหายเองหรือบุคคลดังกล่าวมานั้นก็จะเป็นเพียงกล่าวโทษเท่านั้นซึ่งไม่เป็นการให้อำนาจในการดำเนินคดี การร้องทุกข์จึงถือเป็นเงื่อนไขในการให้อำนาจดำเนินคดี เพราะ พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนคดีไม่ได้หากไม่มีการร้องทุกข์ตามระเบียบในความผิดอันยอมความได้ ดังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 วรรคสอง⁷⁸ การร้องทุกข์จึงเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะทำให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจทำการสอบสวน และส่งผลให้พนักงานอัยการมีอำนาจยื่นฟ้องคดีได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120⁷⁹ ด้วย คดีความผิดเกี่ยวกับเพศซึ่งเป็นการผิดอันยอมความได้นี้ผู้เสียหายจึงมีบทบาทสำคัญที่สุดในการเริ่มต้นคดี

⁷⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 วรรคสอง บัญญัติว่า “แต่ถ้าเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว ห้ามมิให้ทำการสอบสวน เว้นแต่จะมีคำร้องทุกข์ตามระเบียบ.”

⁷⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาล โดยมีได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน.”

การร้องทุกข์ดังกล่าวมานี้ถือได้ว่าเป็นการมอบอำนาจดำเนินคดีให้กับรัฐ เมื่อพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการทั้งกระบวนการ โดยประชาชนซึ่งเป็นผู้เสียหายจะมีส่วนร่วมแต่เพียงในการร้องทุกข์เท่านั้น การร้องทุกข์จึงเป็นขั้นตอนในการดำเนินคดีโดยรัฐ กล่าวคือ เมื่อการกระทำความผิดอาญาเป็นการกระทำความเสียหายต่อสังคม รัฐจึงมีหน้าที่ปกป้องรักษา โดยเอกชนผู้ได้รับความเสียหายนำข้อเท็จจริงแห่งการกระทำความผิดเข้าแจ้งความร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบ ซึ่งก็คือ พนักงานสอบสวน โดยมีพนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นผู้ฟ้องคดี⁸⁰ การดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับเพศอันยอมความได้นี้จึงเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ (Public Prosecution)

2.3 แนวความคิดในการกำหนดความผิดอันยอมความได้

ความผิดทางอาญานั้น โดยหลักแล้วต้องถือว่าเป็นความผิดต่อแผ่นดินทั้งนั้น กรณีที่เป็นความผิดต่อส่วนตัว หรือที่กฎหมายเรียกว่า “ความผิดอันยอมความได้” นั้น ถือเป็นข้อยกเว้น ซึ่งต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเจาะจง โดยมีข้อสังเกตว่าความผิดอันยอมความได้นี้ ผู้เสียหายเป็นผู้ยอมความ เพราะฉะนั้นโดยลักษณะก็ย่อมหมายถึงความผิดที่มีผู้เสียหายโดยเฉพาะเจาะจง นอกเหนือไปจากรัฐซึ่งถือว่าได้รับความเสียหายเป็นส่วนรวมอยู่แล้ว⁸¹ ดังนั้น ความผิดใดจะเป็น “ความผิดอันยอมความได้” กฎหมายจะระบุไว้โดยเฉพาะ ความผิดที่มีได้ระบุว่าเป็นความผิดอันยอมความได้คือ “ความผิดอาญาแผ่นดิน”⁸²

2.3.1 ความหมายและที่มาของความผิดอันยอมความได้

กฎหมายอาญาเกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองป้องกันประโยชน์ของสังคม การกระทำความผิดอาญาถือได้ว่าเป็นการกระทำอันกระทบกระเทือนต่อสังคม และรัฐเท่านั้นที่มีอำนาจลงโทษต่อการกระทำความผิดอาญา กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นเพื่อห้ามไม่ให้เอกชนในรัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือกำหนดหน้าที่ให้เอกชนในรัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หากเอกชนขัดขึ้นไม่ปฏิบัติตามนั้นจะถูกลงโทษ โดยรัฐ ฉะนั้นกฎหมายอาญาจึงเป็นกฎหมายมหาชนอย่างหนึ่ง⁸³

โดยหลักแล้วเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษ แต่อย่างไรก็ตามการที่จะให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดทุกครั้งเมื่อความผิดเกิดขึ้น ในบางกรณีอาจจะทำให้เกิดผลที่ไม่น่าพอใจ เพราะทำให้สังคมเกิดสภาพเค็ดขาดไม่มีการประนีประนอม หรือ

⁸⁰ จีราพร ทีโน. (2547). การคุ้มครองสิทธิหญิงผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศ. หน้า 31.

⁸¹ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2549). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 13.

⁸² คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 122.

⁸³ อุทิศ แสนโกศิก. เล่มเดิม. หน้า 4.



ทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายมากขึ้น ดังนั้นเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายอาญาสอดคล้องกับชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนโดยพิจารณาถึงปัจจัยต่างๆ จึงบัญญัติให้ความผิดอาญาบางชนิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนเป็นการส่วนตัวมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่รัฐ เป็นความผิดอาญาอีกชนิดหนึ่งต่างหาก และการดำเนินคดีก็มีลักษณะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาทั่วไป เรียกความผิดชนิดนี้ว่า ความผิดอันยอมความได้

ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นั้น มีความผิดอาญาชนิดหนึ่งซึ่งเจ้าหน้าที่จะนำคดีขึ้นว่ากล่าวได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ขอให้ทำคดีขึ้นว่ากล่าวและเป็นความผิดที่ยอมความกันได้ ความผิดชนิดนี้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เรียกชื่อตรงกันว่า ความผิดต่อส่วนตัว

กฎหมายลักษณะอาญา ได้บัญญัติความหมายของความผิดต่อส่วนตัวไว้ในมาตรา 6(7) ว่า “ความผิดต่อส่วนตัวนั้นท่านหมายความว่า บรรดาความผิดที่จะฟ้องขอให้ศาลพิจารณาทางอาญาได้แต่เมื่อผู้ต้องประทุษร้ายหรือเสียหายนั้นได้มาร้องทุกข์ขอให้ว่ากล่าว” ดังนั้น ความผิดอันยอมความได้จึงหมายถึงบรรดาความผิดทั้งหลายที่ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์ขอให้นำคดีขึ้นว่ากล่าว พนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะมีอำนาจฟ้องร้องผู้กระทำความผิดได้ หากผู้เสียหายไม่ร้องทุกข์ พนักงานเจ้าหน้าที่ก็ไม่มีอำนาจฟ้องร้องผู้กระทำความผิดได้ แต่ผู้เสียหายยังคงมีสิทธิฟ้องคดีด้วยตนเองได้ และเมื่อฟ้องคดีเองแล้ว ผู้เสียหายจะถอนฟ้องหรือยอมความในเวลาใดก็ได้ก่อนคดีถึงที่สุด

ความผิดอันยอมความได้ถูกแยกประเภทจากความผิดที่ยอมความไม่ได้ หรือความผิดอาญาแผ่นดินอย่างชัดเจน เมื่อมีประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยบัญญัติความผิดที่เรียกว่าความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิดแล้วมิได้ร้องทุกข์ภายในสามเดือน คดีนั้นขาดอายุความและอาจยอมความกันได้ เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้บัญญัติให้การดำเนินคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัวมีลักษณะแตกต่างไปจากการดำเนินคดีอาญาทั่วไป โดยห้ามมิให้มีการสอบสวนเว้นแต่จะมีคำร้องทุกข์ตามระเบียบ และบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการระงับการดำเนินคดีอาญานั้นได้ตลอดระยะเวลาก่อนคดีถึงที่สุด⁸⁴

ต่อมากฎหมายลักษณะอาญาได้ถูกยกเลิกไป โดยมีประมวลกฎหมายอาญาใช้บังคับแทน แม้คำว่า “ความผิดต่อส่วนตัว” จะไม่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาก็ตาม แต่ก็ยังปรากฏชัดอยู่ว่ามีความผิดชนิดหนึ่งซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า ถ้าผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ขอให้ว่ากล่าวภายในสามเดือนนับแต่วันรู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด เป็นขาดอายุความ โดยประมวลกฎหมายอาญาเรียกชื่อความผิดนี้เสียใหม่ให้ตรงตามลักษณะแห่งความผิดว่า ความผิดอันยอมความได้

⁸⁴ นพรัตน์ อักษร. เล่มเดิม. หน้า 5-7.

เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงที่ความผิดเหล่านี้อาจยอมความกันได้ อันจะมีผลทำให้การดำเนินคดีอาญาระงับโดยไม่ต้องมีคำพิพากษาของศาล ดังนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่าความผิดอันยอมความได้ ก็คือความผิดต่อส่วนตัวนั่นเอง⁸⁵

การบัญญัติให้ความผิดอาญาฐานใดเป็นความผิดต่อส่วนตัวนั้น มีเหตุผลเพื่อประโยชน์ 2 ประการ คือ 1) เพื่อรักษาความลับของเจ้าทุกข์ และ 2) ในเรื่องค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหาย ในคดีที่มีลักษณะไม่ร้ายแรงและไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมมากนัก และบางกรณี หากมีการพิจารณาคดีแล้วผู้เสียหายอาจได้รับความเสียหายมากยิ่งขึ้น ผู้เสียหายอาจพอใจแต่เพียงได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น จึงบัญญัติให้เป็นความผิดต่อส่วนตัว เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาแทนกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งเรียกชื่อความผิดต่อส่วนตัวใหม่ว่าความผิดอันยอมความได้⁸⁶ เนื่องจากผู้ร่างประมวลกฎหมายอาญาเห็นว่า ถ้อยคำเดิมนั้นยากต่อการเข้าใจและไม่ตรงต่อลักษณะของความผิดชนิดนี้ จึงให้หาคำใหม่ที่มีความหมายง่ายต่อการเข้าใจ และตรงลักษณะของความผิด ซึ่งเป็นความผิดชนิดที่ทำให้สิทธิแก่ผู้เสียหายอย่างเต็มที่ในการที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีหรือยุติเสียด้วยการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันก่อนคดีถึงที่สุด⁸⁷ เพื่อเรียกชื่อให้ตรงกับลักษณะของความผิดดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเรียกความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ ในภาษาอังกฤษก็ยังคงใช้ Compoundable Offence อยู่นั่นเอง⁸⁸

2.3.2 ปัจจัยในการกำหนดความผิดอันยอมความได้

ความผิดอันยอมความได้มีหลักการดำเนินคดีที่ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายเป็นสำคัญ กล่าวคือ อำนาจของเจ้าพนักงานและศาลจะมีได้ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ให้ดำเนินคดี และการร้องทุกข์ต้องกระทำภายในสามเดือน มิฉะนั้นคดีเป็นอันขาดอายุความร้องทุกข์

ปัจจัยในการกำหนดประเภทของความผิดอันยอมความได้นั้น มีปรากฏในชั้นร่างประมวลกฎหมายอาญา⁸⁹ กล่าวคือ พระยาอรรถกรีย์นิพนธ์ให้ความเห็นว่า “ การที่จะกำหนดให้ ความผิดใด เป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือไม่นั้น ควรจะพิจารณาความรู้สึกของสาธารณชนที่จะ

⁸⁵ แหล่งเดิม. หน้า 6.

⁸⁶ แหล่งเดิม. หน้า 9.

⁸⁷ ชาตรี ศรีนวลนัต และ วันชัย ศรีนวลนัต. (2528). คำอธิบายกฎหมาย เรื่องความยินยอมในคดีอาญา ความผิดอันยอมความได้. หน้า 54.

⁸⁸ นพรัตน์ อักษร. เล่มเดิม. หน้า 5-7.

⁸⁹ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 279/2485 วันพฤหัสบดีที่ 19 กุมภาพันธ์ 2485. อ้างถึงใน ปริญญา ชินะผา. (2550). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดอันยอมความได้: ศึกษากรณีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในลักษณะ 12 แห่งประมวลกฎหมายอาญา. หน้า 15.

ป้องกันได้ เช่น เรื่องล้อโก่ง ยักยอก หากผู้ที่ทราบว่าจะมีการล้อโก่งหรือยักยอก อาจจะพูดได้ว่า ถ้าเป็นตัวเอง ก็คงจะไม่เชื่อหรือไม่มอบหมายทรัพย์สินให้ ซึ่งการกระทำผิดในลักษณะดังกล่าวนี้ย่อมแตกต่างไปจากการกระทำความผิดต่อเด็ก เช่น ความผิดฐานข่มขืนเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี เพราะการกระทำผิดแก่เด็กๆ ย่อมไม่สามารถที่จะหาทางป้องกันได้”

หลวงจํารูญเนติศาสตร์ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า “การกำหนดให้ความผิดฐานล้อโก่งให้เป็นความผิดต่อส่วนตัวนั้น มีความเหมาะสมแล้ว เนื่องจากความผิดฐานล้อโก่ง ดูแล้วไม่น่าหวาดเสียว แต่ส่วนที่ว่าความผิดใดที่ไม่สามารถป้องกันได้ ไม่ควรกำหนดเป็นความผิดต่อส่วนตัวนั้น ไม่น่าจะเหมาะสม เนื่องจากมีความผิดบางฐาน เช่น การเลียนป้ายการค้าของเขา ก็ไม่มีใครจะป้องกันได้ แต่เราก็มบัญญัติให้เป็นความผิดต่อส่วนตัวเหมือนกัน ฉะนั้น ควรดูประเภทความผิดและผลที่เกิดขึ้น คือ ต้องดูเป็นเรื่องๆ ไป ว่าควรเป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือไม่”

ทั้งนี้ ความผิดอันยอมความได้ในหลักการจึงควรมีลักษณะ 3 ประการ⁹⁰ คือ

1) เป็นความผิดที่มีความเป็นอาชญากรรมน้อย อย่างไรก็ตาม การศึกษาถึงปัจจัยในเรื่องความเป็นอาชญากรรมมากหรือน้อยนั้นพึงต้องพิจารณาในเบื้องต้นที่คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลนั้นเองว่ามีคุณค่าที่ยึดถือกันในสังคมอย่างไรด้วย

2) เป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนตัวอย่างมากที่พึงเคารพเจตจำนงของผู้เสียหาย โดยความผิดฐานใดกระทบต่อชีวิตส่วนตัวของบุคคลมากจนไม่สมควรให้มีการดำเนินคดีโดยปราศจากเจตจำนงของผู้เสียหายแล้ว ก็ชอบที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และ

3) เป็นความผิดที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง ถ้าการดำเนินคดีจะเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหายแล้ว ก็ชอบที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้

แต่อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายของไทยนั้น การบัญญัติให้ความผิดใดเป็นความผิดที่ยอมความได้จะไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน แต่หากพิจารณาจากแนวทฤษฎีกฎหมายอาญาแล้ว การบัญญัติความผิดอันยอมความได้น่าจะอาศัยปัจจัยดังต่อไปนี้⁹¹

(1) ลักษณะความผิด

ในบทบัญญัติความผิดทางอาญาด้านต่างๆ มีสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นส่วนใหญ่อยู่ ไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่าง หรือวัตถุ หรือบุคคล แต่เป็นสภาพที่พึงปรารถนาที่กฎหมายต้องการประกันจากการล่วงละเมิด ซึ่งเป็นเรื่องในทางความคิด สิ่งนี้ทางดราเยอรมันเรียกว่า Rechtsgut หรือที่เรียกว่า คุณธรรมทางกฎหมาย

⁹⁰ คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 122.

⁹¹ นพรัตน์ อักษร. เล่มเดิม. หน้า 11.

โดยถ้าสิ่งที่กฎหมายคุ้มครองนั้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชน เช่น ชีวิต เสรีภาพ เป็นต้นนั้น ก็จะต้องพิจารณาต่อไปว่าผลของการกระทำความผิดดังกล่าว ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือสังคมส่วนรวมมากกว่ากัน ถ้าสังคมส่วนรวมได้รับความเสียหายมากกว่า ก็ถือว่ามีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เอกชนไม่มีสิทธิที่จะกระทำการใดที่เป็นผลร้ายต่อส่วนรวม

หากผลจากการกระทำความผิดกระทบกระเทือนต่อเอกชนผู้เสียหายโดยตรง มากกว่ากระทบกระเทือนต่อสังคมส่วนรวม รัฐปล่อยเป็นสิทธิของผู้เสียหายที่จะพิจารณาเอาเองว่าสมควรจะเอาโทษกันหรือไม่ รัฐมีหน้าที่เพียงแต่คอยช่วยให้ความประสงค์ของผู้เสียหายสำเร็จไปได้เท่านั้น แต่โดยทั่วไปผู้เสียหายอาจสละประโยชน์ที่กฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครอง เพื่อให้การกระทำนั้นเป็นความผิดหรือได้รับการยกเว้นโทษได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่กฎหมายมิได้คุ้มครองเอกชนเท่านั้น หากแต่ยังคุ้มครองถึงสังคมส่วนรวมด้วยแล้ว การสละคุณธรรมทางกฎหมายของผู้เสียหายย่อมไม่อาจลบล้างความผิดได้ ซึ่งการสละประโยชน์ดังกล่าวเรียกว่าการยินยอมให้กระทำ

จากแนวความคิดเรื่องความยินยอมอันเป็นการสละคุณธรรมทางกฎหมายของผู้เสียหายดังกล่าว จึงมีการบัญญัติให้ความผิดทางอาญาบางมาตรา หรือบางฐานความผิดเป็นความผิดอันยอมความได้ แต่การบัญญัติความผิดอันยอมความได้จะอาศัยหลักความยินยอมของผู้เสียหายแต่เพียงอย่างเดียวยังไม่เพียงพอ จะต้องพิจารณาปัจจัยอื่นๆ ประกอบด้วย

เมื่อความผิดบางลักษณะในกฎหมายอาญา ผลกระทบจากการกระทำความผิด ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนเป็นการส่วนตัวมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สังคมส่วนรวม และการกระทำความผิดมักจะเกิดขึ้นในที่ซึ่งบุคคลอื่นๆ ยากที่จะรู้เห็น มีแต่เพียงผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายเท่านั้นที่รู้ข้อเท็จจริงของการกระทำความผิด ซึ่งโดยปกติแล้วการดำเนินคดีอาญา จะต้องกระทำการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย ดังนั้น ถ้าหากมีการพิจารณาคดี ผู้เสียหายจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งไม่ต้องการจะให้ใครรู้ ก็อาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายมากยิ่งขึ้น เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรืออนาจาร เป็นต้น ดังนั้นกฎหมายจึงเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายได้พิจารณาผลได้ผลเสียที่จะได้รับจากการดำเนินคดีอาญา โดยถ้าผู้เสียหายพิจารณาแล้วเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาต่อไปจะทำให้ตนเองเสื่อมศรัทธา หรือจะต้องได้รับความอับอายหรือความเสียหายมากขึ้น ผู้เสียหายอาจใช้สิทธิระงับคดีนั้นเสียได้

แต่อย่างไรก็ดี จากเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้นนั้น ก็หาทำให้บัญญัติเป็นความผิดอันยอมความได้ทุกกรณีไม่ เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หรืออนาจาร โดยปกติแล้วกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ แต่หากได้กระทำขึ้นในพฤติการณ์อันทำให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ส่วนรวมของชุมชน เป็นต้นว่า กระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการ

โทรมหญิง หรือเกิดต่อหน้าธารกำนัล เป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือเป็นการกระทำต่อผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ในพฤติการณ์เหล่านี้บทบัญญัติของกฎหมายไม่อนุญาตให้ผู้เสียหายใช้สิทธิระงับคดี โดยถือว่าผลประโยชน์ของรัฐและสังคมย่อมอยู่เหนือผลประโยชน์ของเหยื่อในการกระทำความผิด

จึงอาจกล่าวได้ว่า การบัญญัติความผิดอันยอมความได้ โดยอาศัยปัจจัยเกี่ยวกับลักษณะของความผิดนั้น หากไม่มีพฤติการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ส่วนรวมหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชนแล้ว กฎหมายก็บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้

(2) จารีตประเพณี

จารีตประเพณี หมายถึง ระเบียบแบบแผนที่มนุษย์ปฏิบัติต่อเนื่องมานาน จะต้องเป็นแบบแผนที่ปฏิบัติกันเป็นการทั่วไปและคงเส้นคงวา หรืออาจกล่าวได้ว่า จารีตประเพณีเป็นหลักความประพฤติต่อกันมาเป็นเวลานานและสม่ำเสมอ ตกดทอดต่อกันมาจนเกือบเป็นอุปนิสัยส่วนรวมของคนในสังคม (social collective habits) จารีตประเพณีมุ่งถึงสิ่งภายนอกของมนุษย์เท่านั้น เช่น การแต่งตัว วิถีพูด และวิธีการติดต่อกับบุคคลอื่น รวมถึงวัฒนธรรมด้วย จารีตประเพณีย่อมเป็นเฉพาะตัว เพราะเกี่ยวกับว่าเป็นบุคคลชั้นใดชั้นหนึ่งในสังคมใดสังคมหนึ่ง อาจแตกต่างกันได้ตามกาลเทศะ จารีตประเพณีมีความประสงค์จะให้มนุษย์มีการติดต่อสัมพันธ์กันสะดวกและประณีตยิ่งขึ้น

มนุษย์ดกอยู่ภายใต้อิทธิพลของภาวะแวดล้อมต่างๆ รวมทั้งภาวะแวดล้อมทางวัฒนธรรม ทางการเมืองการปกครองและกฎหมายด้วย ภาวะแวดล้อมต่างๆ เหล่านี้มีอิทธิพลต่อความประพฤติปฏิบัติของมนุษย์ เช่น ในการดำรงชีวิตมนุษย์จะปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ความคิดเชื่ออันเป็นวัฒนธรรมของกลุ่ม หรือของชุมชน หรือสังคมซึ่งอาจจะเป็นอย่างเดียวกันหรือแตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งกำหนดหรือควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคมก็ได้

เมื่อมีการกระทำความผิดกฎหมาย หรือมีข้อพิพาททางกฎหมายในสังคมชนบท คู่กรณีพิพาทหรือฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดและบุคคลที่เกี่ยวข้องจะมีแนวโน้มที่จะดำเนินการระงับข้อพิพาทตามวิธีการ และกระบวนการปฏิบัติที่ตนมีความคุ้นเคย และสะดวกในท้องถิ่น อันได้แก่การประนีประนอมยอมความมากกว่าจะดำเนินการตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายซึ่งตนไม่คุ้นเคย และไม่สะดวกในท้องถิ่น เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา อนาคต ทำร้ายร่างกาย หมิ่นประมาท หรือความผิดลหุโทษ คู่กรณีมักตกลงกันได้ เมื่อผู้ใหญ่บ้านใกล้เคียง เว้นแต่จะถูกบังคับหรือวิธีการและกระบวนการระงับข้อพิพาทที่คุ้นเคยและสะดวกในท้องถิ่นขาดประสิทธิภาพ ไม่สามารถจะแก้ปัญหาคข้อพิพาทนั้นให้บรรลุตามความต้องการได้ คู่กรณีพิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

หรือทั้งสองฝ่ายจึงเลือกกระบัวข้อพิพาทของตนตามวิธีการ และกระบวนการยุติธรรมตามที่กฎหมายบ้านเมืองกำหนดไว้

การที่บัญญัติให้กฎหมายอาญาบางมาตรา หรือบางฐานความผิดที่มีผลกระทบ ต่อเอกชนผู้เสียหายเป็นการส่วนตัวมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสังคมส่วนรวม ให้เป็น ความผิดอันยอมความได้นั้น โดยพิจารณาถึงปัจจัยทางด้านจารีตประเพณี ย่อมจะมีผลทำให้การ บังคับใช้กฎหมายอาญามีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เพราะสอดคล้องกับการดำรงชีวิตมนุษย์ในสังคมนั้นๆ การที่ระบุบัญญัติให้ดำเนินคดีทุกครั้งเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น บางครั้งก่อให้เกิดผลที่ ไม่พึงประสงค์ขึ้นในสังคม เพราะจะทำให้สังคมมีลักษณะเด็ดขาด ไม่มีสภาพที่พึงพาอาศัยกันและ กัน เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นต่างก็มุ่งแต่จะเอาชนะกันอย่างเดียว

การดำเนินคดีอาญาของไทยในปัจจุบันเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่ง ถือว่าเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นรัฐเป็นผู้เสียหาย และเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีหน้าที่ ฟ้องร้องคดีอาญาคือพนักงานอัยการ แต่อย่างไรก็ตามรัฐไม่ได้ผูกขาดการดำเนินอาญาไว้แต่ผู้เดียว โดยเด็ดขาด เอกชนผู้เสียหายยังคงมีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาได้ด้วย เมื่อความผิดอาญาฐานใด เอกชนเป็นผู้เสียหายโดยได้รับผลกระทบเป็นการส่วนตัวมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคม ส่วนรวม ความผิดนั้นจะเป็นความผิดอันยอมความได้

(3) ความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกในครอบครัว

ความสัมพันธ์ของบุคคลในฐานะคู่สมรส หรือเป็นญาติกันย่อมมีลักษณะพิเศษ ต่างไปจากคนอื่นๆ จึงอาจทำให้ความผิดที่กระทำต่อกันมีความร้ายแรงน้อยกว่าธรรมดาที่ ได้ แล้วแต่ลักษณะของความผิด

ความสัมพันธ์ในฐานะสามีภริยาไม่ได้อาศัยข้อเท็จจริงแห่งการเกิดหรือ วงศ์ญาติ แต่การเป็นบิดามารดา บุพการีและผู้สืบสันดานเป็นข้อเท็จจริงที่อาศัยความเกี่ยวข้องทาง สายโลหิต แม้เป็นบุตรนอกสมรสซึ่งตามกฎหมายถือว่าผู้ให้กำเนิดเป็นบิดาไม่ได้ แต่ผู้ให้กำเนิดก็ เป็นบิดาโดยพฤตินัย การเป็นบิดา มารดา เป็นพี่เป็นน้อง ต้องถือเอาความจริงที่เป็นอยู่ในครอบครัว ไม่ใช่ถือตามกฎหมาย ผู้สืบสันดานย่อมหมายถึงผู้สืบสันดานตามความเป็นจริง บุตรบุญธรรมไม่ใช่ ผู้สืบสันดาน ดังนั้น บุตรบุญธรรมลักทรัพย์ของผู้รับบุตรบุญธรรม ผู้รับบุตรบุญธรรมไม่คิดเอา ความกับบุตรบุญธรรม โดยทำสัญญายอมความกันเพื่อให้บุตรบุญธรรมไม่ต้องรับโทษตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 71 วรรคสองไม่ได้ เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ดี ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกในครอบครัวนั้น ถ้าเป็น การกระทำความผิดในทางเพศ การข่มขืนกระทำชำเรา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก หรือการกระทำอนาจารตามมาตรา 278 หากผู้ถูกกระทำเป็นผู้สืบสันดานแล้ว ความผิด

นั่นก็จะเป็นความผิดที่ไม่อาจขอมความได้ แต่หากผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายเพียงเป็นพี่น้องหรือลูกป้าน้าอาหรือบุคคลใดๆที่ไม่ใช่ผู้สืบสันดานต่อกันแล้ว ความผิดนั้นก็จะเป็นความผิดอันขอมความได้

ความสัมพันธ์ในระหว่างสมาชิกในครอบครัวจึงเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่กำหนดให้ความผิดใดเป็นความผิดอันขอมความได้หรือไม่ได้

การบัญญัติความผิดอันขอมความได้จึงต้องพิจารณาถึงปัจจัยทั้งหลายดังกล่าวมาข้างต้นประกอบกัน จะอาศัยปัจจัยอย่างหนึ่งอย่างใดแต่เพียงอย่างเดียวมากำหนดไม่ได้ เพราะบางกรณีอาจสอดคล้องกับปัจจัยหนึ่งแต่ในขณะเดียวกันอาจขัดแย้งกับปัจจัยอื่นๆ ก็ได้

2.3.3 คุณธรรมทางกฎหมายกับความผิดอันขอมความได้

การจะพิจารณาว่าความผิดฐานใดเป็นความผิดที่มีผลกระทบต่อส่วนตัวหรือต่อสังคมนั้น ควรพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมายที่คุ้มครองความผิดฐานนั้นๆ ด้วย

“คุณธรรมทางกฎหมาย” ไม่ใช่สิ่งที่เป็นรูปธรรมที่สามารถจับต้องได้โดยใช้ประสาทสัมผัสทั้งห้า แต่เป็นสิ่งที่ปรากฏในทางความคิดหรือเป็นสิ่งที่เป็นามธรรม กล่าวโดยเฉพาะเป็นสิ่งที่เป็ประโยชน์ (Interesse หรือ interest) หรือสิ่งที่เป็คุณค่า (Wert หรือ value)

ในการที่จะให้การอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมมีความเป็นปกติสุข มนุษย์ทุกคนต้องเคารพและไม่ละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกัน การละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันจึงเป็นการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย ฉะนั้นคุณธรรมทางกฎหมายจึงหมายถึง “ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง” หรือ “ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง”

คุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) แบ่งได้เป็ 2 ประเภท⁹² คือ

1) คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็ส่วนบุคคล (Individualrechtsgut)

คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็ส่วนบุคคลนั้น อาจแบ่งย่อยออกเป็ “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็ส่วนบุคคลโดยแท้” (Hochstpersoenliches Rechtsgut) เช่น เกียรติ ความเป็นปอดภัยของร่างกาย แต่การแบ่งแยกนี้ก็เป็เพียงการพยายามแยกแยะให้เห็นเด่นชัดเท่านั้น

คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็ส่วนบุคคลนี้ เป็คุณธรรมทางกฎหมายที่ประสงค์จะคุ้มครองบุคคลโดยตรง โดยจะมีสิ่งที่กฎหมายประสงค์คุ้มครองบุคคลแฝงอยู่ในบทบัญญัติความผิดซึ่งบุคคลผู้เสียหายจะเป็เจ้าของคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดอาญาฐานที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลโดยตรง

⁹² คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 118.

2) คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universalrechtsgut)

คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่ประสงค์จะคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวม เพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์และความยุติธรรมในสังคม

คุณธรรมทางกฎหมายจึงหมายถึงสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครอง บทบัญญัติความผิดอาญาในแต่ละฐานนั้นมีสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครอง ซึ่งสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองนี้เป็นส่วนที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติความผิดอาญามีใช้สิ่งที่มีรูปร่างหรือวัตถุ หรือบุคคล แต่เป็นสภาพที่พึงปรารถนาที่กฎหมายต้องการประกันจากการล่วงละเมิด ดังนั้น ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งก็คือการที่คุณธรรมทางกฎหมายถูกล่วงละเมิดนั่นเอง คุณธรรมทางกฎหมายจึงเป็นสิ่งที่แสดงถึงเหตุผลในการบัญญัติความผิดฐานหนึ่งๆ ทั้งนี้การแบ่งแยกคุณธรรมทางกฎหมายออกเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวมก็มีผลถึงการกำหนดให้ความผิดฐานใดเป็นความผิดอันยอมความได้หรือเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน

โดยหลักการแล้ว การที่จะให้ความผิดอาญาใดเป็นความผิดอันยอมความได้หรือเป็นความผิดต่อส่วนตัวจะต้องพิจารณาที่คุณธรรมทางกฎหมายเป็นสำคัญ โดยความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัวต้องเกี่ยวข้องกับคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลเท่านั้น⁹³ ความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัวจึงเป็นความผิดที่กฎหมายมุ่งประสงค์คุ้มครองบุคคลโดยตรง อันทำให้ความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัวเป็นความผิดที่ในการดำเนินคดีรัฐต้องคำนึงถึงเจตจำนงของผู้เสียหายเป็นสำคัญ

2.3.4 การกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับเพศบางฐานเป็นความผิดอันยอมความได้

ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ ความผิดตามลักษณะ 9 ซึ่งได้แก่ มาตรา 276 ถึงมาตรา 287 ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญามีทั้งความผิดที่กระทำต่อเสรีภาพในทางเพศ กล่าวคือ เสรีภาพในการที่จะกำหนดความสัมพันธ์ในทางเพศด้วยตนเองของบุคคล และความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในทางเพศ รวมตลอดถึงความผิดเกี่ยวกับความยอมรับในการรับรู้เกี่ยวกับเพศ⁹⁴

⁹³ คณิต ณ นคร ค (2548). “ปรัชญาและแนวความคิดของการกำหนดความผิดอันยอมความได้.” นิติธรรมอาพรางในนิติศาสตร์ไทย. หน้า 100.

⁹⁴ คณิต ณ นคร ง (2553). กฎหมายอาญา ภาคความผิด. หน้า 413.

โดยความผิดในลักษณะนี้ซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้นั้น ได้แก่

1) ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 วรรคแรก ซึ่งมีได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล ไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย หรือมิได้เป็นบุคคลตามมาตรา 285

2) ความผิดฐานกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีตามมาตรา 278 ซึ่งมีได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล ไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย หรือมิได้เป็นบุคคลตามมาตรา 285

3) ความผิดฐานพาบุคคลอายุเกินสิบห้าปีไปเพื่อการอนาจาร ตามมาตรา 283 ทวิ วรรคแรก

4) ความผิดฐานซ่อนเร้นบุคคลอายุเกินสิบห้าปีซึ่งถูกพาตัวไปเพื่อการอนาจาร ตามมาตรา 283 ทวิวรรคสาม

5) ความผิดฐานพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจาร ตามมาตรา 284 วรรคแรก

6) ความผิดฐานซ่อนเร้นบุคคลซึ่งถูกพาไปเพื่อการอนาจาร ตามมาตรา 284 วรรคสอง

ดังได้กล่าวมาแล้วถึงปัจจัยในการกำหนดให้ความผิดอาญาใดเป็นความผิดอันยอมความได้ และคุณธรรมทางกฎหมายที่มีผลต่อการกำหนดความผิดอันยอมความได้ เมื่อความผิดเกี่ยวกับเพศ การข่มขืนกระทำชำเรา เป็นภัยที่น่าหวาดกลัวต่อสังคม แต่ก็ยังมีการบัญญัติให้ความผิดทางเพศบางฐานเป็นความผิดอันยอมความได้ กรณีจึงควรศึกษาถึงวัตถุประสงค์ของการความผิด คุณธรรมทางกฎหมาย และความร้ายแรงของการกระทำความผิดต่อผู้ถูกกระทำและสังคมในปัจจุบันกับการกำหนดให้ความผิดทางเพศบางฐานเป็นความผิดอันยอมความได้

2.3.4.1 วัตถุประสงค์ของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

โดยประวัติศาสตร์แล้ว แท้จริงความผิดฐานนี้มีได้มีขึ้นหรือมีอยู่เพื่อปกป้องสตรีแต่อย่างใด ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเกิดจากวัตถุประสงค์ของสังคมในอันที่จะปกป้องสิทธิและทรัพย์สิน “องค์ประกอบที่สำคัญที่สุดของความผิดฐานนี้อยู่ที่การเอาไปเสียซึ่งทรัพย์สินของชายอื่น” ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นการลักเอาไปซึ่ง “พรหมจรรย์” และมุ่งคุ้มครองหญิงพรหมจารีจากการถูกล่วงล้ำโดยใช้กำลัง การลักพาตัวและการบังคับให้สมรส ค่านิยมในสังคมได้ถ่ายทอดตลอดกันมาชั่วคนแล้วชั่วคนแล้วว่า ชายผู้เป็นเจ้าของหญิงได้สูญเสียสิทธิผูกขาดในตัวหญิง เป็นการทำลายศักดิ์ศรีและเกียรติยศของชายผู้เป็นเจ้าของหญิง นั่นคือบิดาในกรณีที่หญิงยังมิได้สมรส และสามีในกรณีที่หญิงได้สมรสแล้ว กฎหมายความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรามีวัตถุประสงค์ในการปกป้องผลประโยชน์ของบุคคลเพศชายต่อการเสื่อมราคาของทรัพย์สินทางเพศของตน อันเนื่องมาจากการล่วงล้ำโดยใช้กำลัง ในคริสต์ศตวรรษที่ 13 แบริกตัน (Bracton) ได้กล่าว

ว่าศาลอังกฤษมักจะลงโทษความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราโดยการให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหาย นักกฎหมายปัจจุบันมักอ้างว่าวัตถุประสงค์ของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา คือการปกป้องศักดิ์ศรีและเกียรติศักดิ์ของหญิงในเนื้อตัวร่างกาย แต่นักต่อสู้เพื่อสิทธิสตรีบางท่านให้ความเห็นว่า วัตถุประสงค์ของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในยุคใหม่นี้ควรจะเป็นการคุ้มครองสิทธิสตรีในการเลือกทางเพศ นั่นก็คือ การให้ความปกป้องและคุ้มครองต่อสิทธิของสตรีในการเลือกว่าตนจะมีความสัมพันธ์ทางเพศหรือไม่กับใคร และเมื่อไหร่⁹⁵

2.3.4.2 คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับเพศอันยอมความได้

ในการกำหนดให้ความผิดใดเป็นความผิดอันยอมความได้ ความผิดนั้นจะต้องเป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนตัวอย่างมาก ที่พึงเคารพเจตจำนงของผู้เสียหาย เมื่อคุณธรรมทางกฎหมายเป็นสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง การกำหนดให้การกระทำอย่างใด ๆ เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศอันยอมความได้ จึงเป็นการที่แสดงให้เห็นว่ากฎหมายต้องการประกันจากการถูกล่วงละเมิดจากการกระทำนั้นๆ และคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนั้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยมีคุณค่าที่ยึดถือกันในสังคม อันแสดงให้เห็นถึงความ เป็นอาชญากรรมมากหรือน้อยของการกระทำความผิดนั้นๆ ในสังคมด้วย

ปัจจัยในเรื่องความเป็นอาชญากรรมน้อยหรือมากนั้น เมื่อต้องพิจารณาในเบื้องต้นที่คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลนั้นเองว่ามีคุณค่าที่ยึดถือกันในสังคมอย่างไร คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลบางอันจึงเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนตัวอย่างแท้จริงของบุคคล โดยคุณธรรมทางกฎหมายในลักษณะนี้จะเป็นเรื่องส่วนบุคคลอย่างแท้จริงที่กระทบต่อบุคคลทั่วไปน้อยมาก เช่น เกียรติ⁹⁶ เป็นต้น ดังจะเห็นได้ว่าในความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น ก็ได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้

คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับเพศอันยอมความได้ แบ่งได้ดังนี้

(1) เสรีภาพในทางเพศ เป็นคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก⁹⁷ และมาตรา 278⁹⁸ โดยเสรีภาพในทางเพศนี้ก็คือ สิทธิที่จะกำหนดเรื่องเพศด้วยตนเอง

⁹⁵ วิชัย อริยะนันท์ทกะ. (2533, ธันวาคม). “แนวโน้มนและข้อคิดบางประการในการปฏิรูปกฎหมายความผิดเกี่ยวกับเพศ.” *บทบัญญัติ*, 46, 4. หน้า 83-84.

⁹⁶ คณิต ฌ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 108.

⁹⁷ คณิต ฌ นคร ง เล่มเดิม. หน้า 416.

⁹⁸ แหล่งเดิม. หน้า 432.

(2) การขูดรีดทางเพศ เป็นคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 283⁹⁹ และมาตรา 284¹⁰⁰

ในที่นี้จะขอกล่าวถึงเพียงความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานอนาจารเท่านั้น ความผิดทั้งสองฐานนี้จะมีความผิดอันยอมความได้ต่อเมื่อผู้ถูกกระทำเป็นบุคคลอายุกว่าสิบห้าปีขึ้นไป และการกระทำความผิดนั้นมิได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล ไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย หรือมิได้เป็นบุคคลตามมาตรา 285 ซึ่งได้แก่ ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรืออยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล

เมื่อในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 วรรคแรก และความผิดฐานกระทำอนาจารตามมาตรา 278 มีคุณธรรมทางกฎหมายคือ เสรีภาพในทางเพศในการที่จะกำหนดความสัมพันธ์ทางเพศด้วยตนเอง โดยถือว่าวัตถุประสงค์ของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในยุคใหม่นี้ควรจะเป็นการคุ้มครองสิทธิสตรีในการเลือกทางเพศ นั่นก็คือ การให้ความปกป้องและคุ้มครองต่อสิทธิของสตรีในการเลือกว่าตนจะมีความสัมพันธ์ทางเพศหรือไม่กับใคร และเมื่อไหร่ ดังนั้น เมื่อคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องเสรีภาพในทางเพศแล้วความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงถือเป็นเรื่องต่อส่วนตัว ที่หากผู้เสียหายยินยอมแล้วก็สามารถยอมความกันได้ คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดทางเพศดังกล่าวนี้จึงทำให้ผู้เสียหายสามารถมีสิทธิและป้องกันความอับอายที่เกิดจากการกระทำความผิดได้ คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดนี้จึงมีลักษณะความเป็นส่วนตัวที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายโดยเฉพาะ แต่ถ้การกระทำนี้เกิดขึ้นต่อหน้าธารกำนัล หรือเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายแล้วก็จะยอมจะทำให้ไม่สามารถเป็นความผิดอันยอมความได้ เพราะเป็นการคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ให้มีความสุข

2.3.4.3 ความเป็นอาชญากรรมในความผิดเกี่ยวกับเพศอันยอมความได้

ความเป็นอาชญากรรมในความผิดทางเพศจะมีความเป็นอาชญากรรมมากหรือน้อยนั้น หากพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมาย การศึกษาถึงปัจจัยในเรื่องความเป็นอาชญากรรมมากหรือน้อยจึงจะต้องพิจารณาในเบื้องต้นที่คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลนั้นเองว่ามีคุณค่าที่ยึดถือกันในสังคมอย่างไร เมื่อคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 วรรคแรก และความผิดฐานกระทำอนาจารตามมาตรา 278 มีคุณธรรมทางกฎหมายคือ เสรีภาพในทางเพศในการที่จะกำหนดความสัมพันธ์ทางเพศด้วยตนเองดังได้กล่าวมาแล้ว และด้วยการกำหนดให้เป็นเสรีภาพของบุคคลนั้นๆเอง ความเป็นอาชญากรรมโดยพิจารณาจากคุณธรรม

⁹⁹ แหล่งเดิม. หน้า 455.

¹⁰⁰ แหล่งเดิม. หน้า 458.



ทางกฎหมายนี้จึงมีลักษณะที่กระทบถึงเพียงความเป็นส่วนบุคคลของผู้ถูกระทำ แต่หากพิจารณาจากการจำแนกประเภทของอาชญากรรมและการกระทำความผิด จะทำให้เห็นได้ว่า การกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงไม่มากนัก สังคมก็มีปฏิกิริยาในการโต้ตอบที่ไม่ร้ายแรง แต่หากการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรง หรืออาจเรียกว่ามีผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของคนในสังคมมาก สังคมก็จะมีปฏิกิริยาโต้ตอบที่รุนแรงตามไปด้วย ด้วยการกำหนดอัตราโทษแก่ความผิดนั้นให้มีอัตราโทษที่สูงขึ้นไปตามลำดับของความร้ายแรงแห่งการกระทำความผิดนั้นๆ อัตราโทษจึงเป็นส่วนหนึ่งที่แสดงให้เห็นได้ถึงความคิดเห็นของคนในสังคมที่มีต่อการกระทำความผิดในลักษณะต่างๆ ซึ่งการข่มขืนกระทำชำเราในสังคมไทยนั้น เมื่อพิจารณาถึงการกระทำความผิดดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายได้ให้ความสำคัญกับการกำหนดให้การกระทำอันเป็นการข่มขืนกระทำชำเราหรือการกระทำอนาจารเป็นความผิดเรื่อยมาแต่ในอดีต ดังเห็นได้จากกฎหมายในอดีตจนถึงปัจจุบันที่มีการเปลี่ยนแปลงทั้งลักษณะของการกระทำและโทษที่ผู้กระทำความผิดควรได้รับ กล่าวคือ ในกฎหมายโบราณ ความผิดส่วนใหญ่ต่อเนื้อตัวหญิง จะมีการลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นการส่วนตัว สำหรับค่าปรับนั้นกึ่งหนึ่งตกเป็นของหลวง อีกกึ่งหนึ่งตกเป็นของบุคคลที่หญิงนั้นอยู่ได้อำนาจปกครองซึ่งอาจจะเป็นบิดา มารดาหรือสามี¹⁰¹

ในกฎหมายตราสามดวงเล่ม 3 บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการข่มขืนหญิงและเด็กไว้ในลักษณะผิวเผินไว้ว่า

๑๑ มาตราหนึ่ง ชายหาเมียมิได้ ข่มขืนลูกสาวหลานสาวท่านถึงชำเรา ให้ไหมชายนั่นกึ่งเบี่ยชามีเมียแล้ว ถ้าข่มขืนมิถึงชำเรา ให้ไหมกึ่งชำเรา

๑๘ มาตราหนึ่ง ชายใดข่มขืนหญิงเดกไม่รู้เคียงยามถึงชำเรา ให้ไหมเท่าเบี่ยประถมผัดเมีย ถ้าข่มขืนถึงชำเราโลหิตไหล ให้ไหมเท่าเบี่ยประถมผัดเมียทวีคูณ ถ้าคบตีหญิงทำให้มีบาดเจ็บด้วย ท่านให้ไหมชายนั่นโดยบาดเจ็บอีกโสดหนึ่ง

จากกฎหมายตราสามดวงดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการกำหนดโทษแก่ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้นเป็นการกำหนดให้ใช้เป็นค่าสินไหมเท่านั้นโดยไม่มีการกำหนดโทษทางกาย ซึ่งมีลักษณะสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ว่าในอดีตความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเกิดจากวัตถุประสงค์ของสังคมในอันที่จะปกป้อง

¹⁰¹ ร. แลงกาต์. (2548). ร. แลงกาต์กับไทยศึกษา รวมบทความแปลและบทความศึกษาผลงาน.

สิทธิและทรัพย์สิน “องค์ประกอบที่สำคัญที่สุดของความผิดฐานนี้อยู่ที่การเอาไปเสียซึ่งทรัพย์สินของชายอื่น” โดยมีวัตถุประสงค์ในการปกป้องผลประโยชน์ของบุคคลเพศชายต่อการเสื่อมราคาของทรัพย์สินทางเพศของตน อันเนื่องมาจากการล่วงล้ำโดยใช้กำลัง

แต่อย่างไรก็ตามในปี พ.ศ. 2442 ผู้ร่างกฎหมายได้กำหนดให้การข่มขืนกระทำชำเราในทุกกรณีมีโทษทางกาย (เจียนและจำคุก) แม้ว่าจะมีการเพิ่มค่าปรับและยังคงให้เบี้ยปรับตกแก่บิดา มารดาผู้เคราะห์ร้าย (กฎหมายลงวันที่ 4 เมษายน พ.ศ. 2442) แต่กฎหมายที่ว่านี้ได้ถูกยกเลิกโดยประมวลกฎหมายอาญาที่มีผลใช้บังคับในวันที่ 22 กันยายน พ.ศ. 2451 โดยยกเลิกระบบการลงโทษทางกายและได้กำหนดโทษทางอาญาสำหรับความผิดที่ร้ายแรง ซึ่งกำหนดให้ผู้กระทำชำเราหญิงต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งขึ้นไปจนถึงสิบปี และให้ปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทขึ้นไปจนถึงห้าร้อยบาทด้วย (มาตรา 243) ส่วนในความผิดฐานกระทำอนาจาร (มาตรา 246) แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาชญา พ.ศ. 2474 มาตรา 4¹⁰² กำหนดแก้ไขอายุผู้เสียหายจากสิบสองขวบเป็นสิบสามขวบ โดยกำหนดให้ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุเกินกว่าสิบสามขวบขึ้นไป โดยใช้อำนาจด้วยกำลังกายหรือด้วยวาจาขู่เข็ญ หรือใช้อุบายหลอกลวงด้วยประการใดๆ ก็ดี ต้องระวางโทษในสถานเดียวกับผู้กระทำอนาจารแก่เด็กอายุต่ำกว่าสิบสามขวบ ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เดือนหนึ่งขึ้นไปจนถึงสามปีและให้ปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทขึ้นไปจนถึงห้าร้อยบาทด้วย โดยในความผิดฐานกระทำอนาจารนี้ ศาลยุติธรรมพิพากษาลงโทษหนักตามวัฒนธรรมประเพณีของสังคมในขณะนั้น แม้ว่าประเทศยุโรปจะถือว่าความผิดอย่างเดียวกันนี้เป็นเรื่องเล็กน้อย¹⁰³

ต่อมาได้มีกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเพศนี้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาพุทธศักราช 2499 ลักษณะ 9 โดยในมาตรา 276 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรากฎหมายได้กำหนดทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ ซึ่งได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอัตราโทษเรื่อยมา กล่าวคือ จากประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11¹⁰⁴ ข้อ 7 กำหนดให้ความผิดในมาตรา 276 วรรคแรกมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท ซึ่งต่อมาโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2525 มาตรา 3¹⁰⁵ ได้กำหนดให้ความผิดมาตรา 276 วรรคแรกมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท โดยการแก้ไขอัตราโทษนั้นมีเหตุผลที่คำนึงถึงความร้ายแรงของอาชญากรรมที่ทวีความรุนแรงขึ้น

¹⁰² จาก <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2474/A/34.PDF>

¹⁰³ ร. แลงกาด์. เล่มเดิม. หน้า 185.

¹⁰⁴ จาก <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2514/A/127/1.PDF>

¹⁰⁵ จาก <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2525/A/108/5.PDF>

อัตราโทษเดิมจึงไม่เพียงพอต่อการป้องกันและปราบปราม การแก้ไขอัตราโทษดังกล่าวจึงเป็นไป เพื่อให้เกิดการป้องกันและปราบปรามที่เหมาะสมกับสถานการณ์

ส่วนในความผิดฐานกระทำความอนาจารนั้นก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขด้วย เช่นกัน มาตรา 278 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 ข้อ 9 กำหนดให้ความผิดฐานกระทำความอนาจาร แก่บุคคลอายุกว่าสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งต่อมาโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2525 มาตรา 3 ได้กำหนดให้ความผิดฐานนี้มีโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่น บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยการแก้ไขอัตราโทษนั้นก็จะมิได้มีเหตุผลเช่นเดียวกับความผิดฐานข่มขืน กระทำชำเรา แต่อย่างไรก็ตามได้มีการแก้ไขความผิดฐานนี้อีกครั้งโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2530 มาตรา 4¹⁰⁶ ให้ความผิดฐานกระทำความอนาจารตามมาตรา 278 เป็นความผิดที่กระทำต่อบุคคลอายุกว่าสิบห้าปี โดยโทษจำคุกและโทษปรับนั้นยังคงเท่าเดิม โดยเหตุผลของการแก้ไขอายุของผู้เสียหายนั้น เนื่องจากบุคคลที่อายุยังไม่เกินสิบห้าปีส่วนใหญ่ยังมิ การเจริญเติบโตและพัฒนาการทางด้านต่างๆ เช่น ร่างกาย จิตใจ สติปัญญา การศึกษาอบรมและ ประสบการณ์ไม่เพียงพอ จึงต้องมีการขยายอายุของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครองพิเศษจากกฎหมาย

ดังนี้ หากพิจารณาจากการแก้ไขกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับเพศดังกล่าวมา ข้างต้น การแก้ไขอัตราโทษให้มีความหนักขึ้นโดยคำนึงถึงความร้ายแรงของอาชญากรรมที่มีความ ร้ายแรงขึ้น เพื่อส่งผลต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเพศดังกล่าว ซึ่งแสดงให้เห็น ว่าสังคมให้ความสำคัญกับการกระทำความผิดนี้และการที่อัตราโทษเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ย่อมบ่งบอกได้ ถึงความร้ายแรงแห่งอาชญากรรมนั้น ซึ่งสังคมประสงค์ที่จะได้ตอบผู้กระทำความผิดให้มีลักษณะที่ รุนแรงขึ้น ด้วยการแก้ไขให้ความผิดตามมาตรา 276 วรรคแรกและมาตรา 278 ซึ่งเป็นความผิดอัน ย่อมความได้โดยมีอัตราโทษสูงขึ้นเรื่อยมา จึงเป็นความผิดที่สังคมให้ความสำคัญกับการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับเพศในฐานะดังกล่าวว่ามีความเป็นอาชญากรรมสูงมากขึ้น โดยเป็นการกระทำ ความผิดที่มีความร้ายแรงอันผู้กระทำความผิดควรได้รับโทษที่มีความเหมาะสมต่อความร้ายแรง แห่งความผิดนั้นๆ

2.3.4.4 ความประสงค์ในการคุ้มครองผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศอันยอมความได้

สิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองนั้น หากเป็นการคุ้มครองผู้เสียหายอย่าง แท้จริง โดยที่การดำเนินคดีจะเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหายแล้ว ก็ชอบที่จะกำหนดให้ความผิดนั้นเป็น ความผิดอันยอมความได้ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276

¹⁰⁶ จาก <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2530/A/173/4.PDF>

วรรคแรก และความผิดฐานกระทำอนาจารตาม 278 เป็นความผิดที่ลักษณะร้ายแรง มิใช่เป็นเพียงการทำร้ายร่างกายผู้เป็นเหยื่อเท่านั้น แต่ยังเป็นการทำร้ายจิตใจและตัวตน (Sexual Self)¹⁰⁷ ของเหยื่อด้วย อีกทั้งหากพิจารณาถึงการดำเนินคดี ผู้เสียหายจะต้องบอกเล่าถึงเหตุการณ์เกี่ยวกับความผิดทางเพศที่เกิดขึ้นให้กับพนักงานสอบสวนตลอดจนถึงกระบวนการพิจารณาคดีในศาล การที่กฎหมายบัญญัติให้ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรคแรก และความผิดฐานกระทำอนาจารตาม 278 เป็นความผิดอันยอมความได้นั้น เห็นว่า มีเหตุผลมาจากการคุ้มครองเหยื่ออาชญากรรม เพราะการดำเนินคดีอาจซ้ำเติมให้เหยื่อได้รับทุกข์หนักขึ้นไปอีกก็ได้ โดยเฉพาะสำหรับเหยื่อที่มีชื่อเสียงในสังคม¹⁰⁸

ดังนี้ เมื่อพิจารณาจากปัจจัยในการกำหนดความผิดอันยอมความได้แล้ว ความผิดเกี่ยวกับเพศทั้งสองฐานความผิดที่กล่าวมาก็ควรมีปัจจัยที่สอดคล้องกับการกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ทั้งหมด โดยหากพิจารณาแล้วการที่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับเพศดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความได้ก็น่าจะมาจากการคำนึงถึงความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายเป็นสำคัญ แต่หากจะเปรียบเทียบในส่วนของอัตราโทษของความผิดเกี่ยวกับเพศระหว่างความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 วรรคแรกซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้กับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราบุคคลอายุไม่เกินสิบห้าปีตามมาตรา 277 ซึ่งกฎหมายกำหนดเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน หรือในระหว่างความผิดฐานกระทำอนาจารตามมาตรา 278 อันเป็นความผิดอันยอมความได้กับความผิดฐานกระทำอนาจารบุคคลอายุไม่เกินสิบห้าปีตามมาตรา 279 ซึ่งกฎหมายกำหนดเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินแล้ว ก็จะเห็นได้ว่า อัตราโทษในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่ไม่ว่าจะเป็นความผิดอันยอมความได้หรือเป็นความผิดอาญาแผ่นดินก็ตาม ก็จะมีอัตราโทษที่เท่ากัน ส่วนในความผิดฐานกระทำอนาจารนั้นก็เช่นกันทั้งที่เป็นความผิดอันยอมความได้และที่เป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินนั้นก็ยังมีอัตราโทษที่เท่ากันเช่นกัน ซึ่งหากจะพิจารณาจากการกำหนดอัตราโทษในฐานะความผิดไปถึงความเป็นอาชญากรรมแล้วก็ย่อมจะเห็นได้ว่าความผิดเกี่ยวกับเพศอันยอมความได้และความผิดเกี่ยวกับเพศซึ่งเป็นความผิดอาญาแผ่นดินนั้นมีความร้ายแรงไม่ต่างกัน จะต่างกันเพียงที่ส่วนหนึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ อีกส่วนหนึ่งเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน ซึ่งจากลักษณะของความผิดทั้งสองนั้นจึงมีการเริ่มต้นดำเนินคดีที่แตกต่างกันไป

¹⁰⁷ กระบวนการยุติธรรมกับเหยื่อคดีความผิดทางเพศ: ทำร้ายหรือคุ้มครอง. (2540, ธันวาคม). “รายงานการเสวนาโต๊ะกลม เรื่อง กระบวนการยุติธรรมกับเหยื่อคดีความผิดทางเพศ: ทำร้ายหรือคุ้มครอง.” บทบัญญัติ, 53, 4. หน้า 185.

¹⁰⁸ คณิต ฌ นร ก เล่มเดิม. หน้า 109.

2.3.5 การเริ่มคดีในความผิดเกี่ยวกับเพศอันยอมความได้

การใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำความผิดนั้นรวมตลอดถึงการป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดด้วย การดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปจึงเป็นเรื่องของรัฐ เพราะรัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบสุข ปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนในรัฐ กล่าวคือ ไม่ว่าผู้เสียหายหรือผู้ถูกประทุษร้ายจะประสงค์ให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ รัฐก็มีอำนาจหน้าที่โดยสมบูรณ์ที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตามในบางความผิด และในบางกรณี การดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดต้องขึ้นอยู่กับเจตจำนงของผู้เสียหายหรือผู้ถูกประทุษร้ายเป็นสำคัญ ซึ่งก็คือความผิดอันยอมความได้ โดยรัฐเห็นว่าเป็นความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลโดยเฉพาะ จึงให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการแสดงเจตจำนงต่อองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาว่าจะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ โดยพิจารณาถึงประโยชน์ของผู้เสียหายเป็นสำคัญ การดำเนินคดีในความผิดอันยอมความได้จึงขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหาย

ความผิดเกี่ยวกับเพศในมาตรา 276 วรรคแรก และมาตรา 278 ซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ โดยมีคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองบุคคลโดยตรง โดยถือว่าผู้เสียหายเป็นเจ้าของคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดอาญาที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลโดยตรง ดังนั้นผู้เสียหายจึงเข้ามาเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีอาญาสำหรับความผิดอันยอมความได้ อำนาจของรัฐในการดำเนินคดีในความผิดฐานดังกล่าวนี้จึงย่อมขึ้นอยู่กับเจตจำนงของผู้เสียหาย ซึ่งหากผู้เสียหายมีความประสงค์ที่จะดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดแล้ว ก็สามารถนำข้อเท็จจริงเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของรัฐอันเป็นกระบวนการเดียวที่จะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดแก่ผู้เสียหายได้อย่างชอบธรรมด้วยการคุ้มครองจากรัฐ โดยอำนาจของเจ้าพนักงานและศาลจะมีได้ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีและการร้องทุกข์นั้นจะต้องกระทำภายในกำหนดสามเดือนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 96 มิฉะนั้นคดีเป็นอันขาดอายุความ การร้องทุกข์จึงถือเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี

แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายยังให้อำนาจแก่ผู้เสียหายที่จะเลือกปฏิบัติได้อีกทางหนึ่ง คือการฟ้องคดีอาญาต่อศาลด้วยตนเอง¹⁰⁹ โดยผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศอันยอมความได้นี้มีอำนาจยื่นฟ้องคดีในฐานะที่ตนเป็น โจทก์ได้ด้วยตนเอง ซึ่งหากได้มีการร้องทุกข์ต่อพนักงาน

¹⁰⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล

(1) พนักงานอัยการ

(2) ผู้เสียหาย ”

สอบสวนแล้ว เช่นนี้จะฟ้องคดีต่อศาลเมื่อใดก็ได้แต่ต้องยื่นฟ้องภายในกำหนดอายุความทั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 แต่หากมิได้ร้องทุกข์ ผู้เสียหายก็ต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลภายในกำหนดอายุความสามเดือนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 ซึ่งจะต้องอยู่ภายในกำหนดอายุความทั่วไปตามมาตรา 95 ด้วย กรณีจึงเป็นการที่ผู้เสียหายสามารถนำข้อเท็จจริงแห่งคดีขึ้นสู่ศาลได้โดยตรง โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการสอบสวนโดยเจ้าพนักงานของรัฐ การฟ้องคดีด้วยตนเองนี้ ผู้ยื่นฟ้องจะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดทางเพศดังกล่าวหรือเป็นผู้ที่กฎหมายให้อำนาจดำเนินการแทนผู้เสียหายเท่านั้น ซึ่งการฟ้องนี้จะป็นอิสระ ไม่ขึ้นกับการฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการ โดยยื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจที่จะชำระคดีนั้น

การดำเนินคดีในลักษณะนี้ถือได้ว่าเป็นการดำเนินคดีโดยผู้เสียหาย หรือการฟ้องคดีโดยเอกชน (Private Prosecution) กล่าวคือ การฟ้องคดีด้วยตนเอง เฉพาะราษฎรผู้เสียหายและบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายเท่านั้นที่สามารถฟ้องคดีได้ โดยรัฐและประชาชนจะได้รับประโยชน์ทางอ้อมจากผลของการที่ราษฎรผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาเอง เท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้ราษฎรสามารถใช้อำนาจในการตรวจสอบการสอบสวนหรือไม่สอบสวนของพนักงานสอบสวนรวมถึงอำนาจการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องของพนักงานอัยการแทนรัฐและประชาชนนั่นเอง¹¹⁰

ดังนี้ การดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับเพศอันยอมความ ได้จึงมีลักษณะเป็นระบบการฟ้องคดีคู่ขนาน (Paralled Prosecution) คือให้อำนาจทั้งเจ้าพนักงานของรัฐและราษฎรซึ่งเป็นผู้เสียหาย เป็นผู้กล่าวหาหรือเป็นโจทก์ฟ้องคดีได้เอง การฟ้องคดีอาญานี้จึงจัดว่าเป็นแบบผสมระหว่างระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ และระบบการฟ้องคดีโดยเอกชน¹¹¹

เมื่อกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายว่าด้วยความผิดและโทษอาญา เป็นบทบัญญัติถึงความเกี่ยวพันระหว่างเอกชนกับรัฐ แม้การกระทำความผิดอาญาบางฐานจะได้กระทำต่อเอกชนให้ได้รับความเสียหาย การกระทำความผิดนั้นก็ยังได้ชื่อว่ากระทบกระเทือนต่อมหาชนส่วนรวม รัฐจึงต้องเข้ามาดำเนินการป้องกันและปราบปราม และเมื่อการล่วงละเมิดทางเพศ การข่มขืน การอนาจาร อยู่ภายใต้คำจำกัดความของพฤติกรรมทางอาญา (Criminal Conduct) หลักกฎหมายอาญาจึงนำมาใช้ดำเนินการกับปัญหาเหล่านั้นได้ บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดต่อกฎหมายอาญาย่อมได้รับการคุ้มครองเยียวยาจากรัฐ และผู้กระทำความผิดต้องได้รับการลงโทษ เหล่านี้เป็นสิทธิของผู้เสียหาย ดังนั้น การที่ผู้เสียหายสามารถดำเนินคดีอาญาได้ตามลักษณะดังกล่าวมาข้างต้น จึงเป็นทั้งการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม และการฟ้องคดีอาญาต่อศาลในฐานะผู้เสียหายด้วย ซึ่งเป็นมาตรการที่ใช้คุ้มครองสิทธิของเหยื่ออาชญากรรม

¹¹⁰ จีราพร ทิโน. เล่มเดิม. หน้า 30.

¹¹¹ แหล่งเดิม. หน้า 29.

แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการที่ใช้คุ้มครองสิทธิของเหยื่อดังกล่าวมานั้น ไม่ว่าจะเป็นการร้องทุกข์หรือการฟ้องคดีด้วยตนเองในความผิดเกี่ยวกับเพศอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรคแรก และมาตรา 278 นั้น ก็พึงจะต้องดำเนินการภายในกำหนดระยะเวลาอายุความร้องทุกข์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 96 ซึ่งความผิดตามมาตรา 276 วรรคแรกนั้นมีกำหนดอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี จึงเป็นความผิดที่มีอายุความทั่วไปยี่สิบปีตามมาตรา 95(1) ส่วนความผิดตามมาตรา 278 มีกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกินสิบปี จึงมีอายุความทั่วไปสิบห้าปีตามมาตรา 95(2) ดังนี้ แม้ความผิดทั้งสองฐานดังกล่าวจะมีอัตราโทษที่สูง แต่เมื่อกฎหมายกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับเพศทั้งสองฐานเป็นความผิดอันยอมความได้แล้ว การเริ่มต้นคดีจึงต้องเริ่มที่ผู้เสียหายด้วยการร้องทุกข์ หรือยื่นฟ้องคดีต่อศาลด้วยตนเองแล้วแต่กรณี แต่การเริ่มต้นคดีของผู้เสียหายก็ต้องกระทำภายในกำหนดอายุความร้องทุกข์สามเดือนนับวันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งหากมิได้เริ่มดำเนินการภายในกำหนดอายุความร้องทุกข์ดังกล่าวคดีนั้นย่อมเป็นอันขาดอายุความอันผู้เสียหายจะไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้อีกต่อไป แม้ว่าอายุความทั่วไปในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศนั้นจะยังไม่ขาดอายุความก็ตาม