

### บทที่ 3

## อายุความและลักษณะการดำเนินคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศใน ต่างประเทศ

อายุความเป็นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ดำเนินคดี โดยระยะเวลามีความสอดคล้องกับความร้ายแรงของอาชญากรรมแต่ละประเภท ความผิดเกี่ยวกับเพศถือเป็นความผิดที่มีความเป็นอาชญากรรมค่อนข้างสูง การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษจึงถือเป็นบทบาทสำคัญในการรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในสังคมและเป็นการป้องปรามต่ออาชญากรรมนั้นๆ เมื่อกฎหมายอาญาของไทยกำหนดให้ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276วรรคแรก และความผิดฐานกระทำอนาจารตามมาตรา 278 เป็นความผิดอันยอมความได้ ที่แม้จะมีอายุความฟ้องร้องยาวถึง 20 ปี และ 15 ปีตามลำดับ แต่ด้วยการเป็นความผิดอันยอมความได้ซึ่งการเริ่มต้นคดีผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์หรือยื่นฟ้องคดีด้วยตนเองภายในกำหนดอายุความร้องทุกข์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 มิฉะนั้นก็จะเป็นอันขาดอายุความ ทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดนั้นได้อีก ระยะเวลาของอายุความร้องทุกข์จึงถือเป็นระยะเวลาสำคัญในการเริ่มต้นดำเนินคดีในความผิดทางเพศที่เป็นความผิดอันยอมความได้ตามกฎหมายอาญาของไทย ในบทนี้จึงจะทำการศึกษาถึงลักษณะของอายุความและการดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับเพศตามกฎหมายของต่างประเทศ

### 3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

#### 3.1.1 อายุความในคดีอาญาของสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี แต่ในเรื่องของอายุความในการฟ้องคดีอาญานั้น ได้มีการกำหนดให้มีอายุความฟ้องคดีไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statute Law) ที่บัญญัติขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

บทบัญญัติเรื่องอายุความในสหรัฐอเมริกา ถือเป็นเครื่องมือประการหนึ่งในการป้องกันจำเลยจากการถูกพิพากษาผิดพลาดเนื่องมาจากพยานหลักฐานเก่า และยังเชื่อกันว่าบทบัญญัติเรื่องอายุความจะสามารถป้องกันอาชญากรรม เพราะจะทำให้มีการเร่งนำคดีขึ้นสู่ศาล และป้องกันไม่ให้เกิดความไม่เป็นธรรมเนื่องมาจากระยะเวลาที่ทอดนานออกไป ดังนั้นทั้งสหรัฐและมลรัฐจะมีบทบัญญัติเรื่องอายุความไว้ ทั้งที่ไม่ปรากฏว่าศาลได้เคยวางบรรทัดฐานว่าจะต้องมีบทบัญญัติใน

เรื่องดังกล่าวไว้ โดยถือว่าเป็นเรื่องของฝ่ายบริหาร และบทบัญญัติเรื่องอายุความนี้ก็อาจมีการเปลี่ยนแปลงไปตามความเหมาะสม ตามที่ฝ่ายบริหารจะเห็นสมควรและสามารถยกเลิกบทบัญญัติเรื่องอายุความได้ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้เคยกล่าวรับรองไว้ว่า อายุความเป็นสิ่งสำคัญต่อความผาสุกของสังคม เป็นกฎหมายที่เป็นที่ชื่นชอบ และได้รับการยอมรับในประเทศที่เจริญแล้ว เพราะกฎหมายเรื่องนี้ได้ส่งเสริมความสงบสุข ความปลอดภัยและความมั่นคงในการดำเนินชีวิตของมนุษย์ ซึ่งถือเป็นนโยบายสาธารณะที่สำคัญ ทั้งยังได้ส่งเสริมให้มีการดำเนินการแก้ไขในเวลาที่เหมาะสม<sup>1</sup>

### 3.1.1.1 ลักษณะของอายุความในคดีอาญา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติกฎหมายเรื่องอายุความในคดีอาญาในศตวรรษที่ 18 แล้วพัฒนาเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน กำหนดอายุความในยุคแรกไม่ยาวมากนักในแต่ละฐานความผิด โดยอายุความฟ้องคดีที่กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานับเป็นอายุความแรกคือ อายุความ 2 ปี สำหรับความผิดที่ร้ายแรงที่สุด ส่วนกฎหมายของมลรัฐอื่นๆ ก็มีบทบัญญัติเรื่องอายุความ โดยเป็นอายุความที่ไม่ยาวเช่นเดียวกัน<sup>2</sup> บทบัญญัติเรื่องอายุความในสหรัฐอเมริกาก็จะแตกต่างกันออกไปตามแต่ประเภทของอาชญากรรม เช่น กฎหมายของสหรัฐจะกำหนดอายุความในความผิดทุกประเภท เว้นแต่กรณีที่มีโทษประหารชีวิต เป็นต้น และในแต่ละมลรัฐยังกำหนดอายุความต่างกันออกไปแม้ในความผิดประเภทเดียวกัน แต่ส่วนใหญ่แล้วมักจะกำหนดให้ไม่มีอายุความในความผิดที่มีโทษประหารชีวิต หรือความผิดฐานฆ่าผู้อื่นที่แม้ไม่มีโทษประหารชีวิต รวมตลอดถึงการกระทำความผิดร้ายแรงอื่นๆ

ลักษณะอายุความในคดีอาญาของสหรัฐอเมริกากล่าวคือ เมื่อเกิดอาชญากรรมขึ้นก็จะมีการนำคดีมาฟ้องภายในอายุความ โดยที่อายุความในคดีอาญาเป็นการกำหนดเวลาเพื่อให้มีการฟ้องคดีภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ซึ่งมีจุดประสงค์ของการฟ้องคดีคือการต้องการประณามและลงโทษผู้กระทำความผิด และเพื่อป้องกันภัยอันตรายที่จะเกิดกับสังคมในภายภาคหน้า<sup>3</sup> โดยอายุความในคดีอาญาจะมีผลค่อนข้างเด็ดขาดในการจำกัดอำนาจการพิจารณาตัดสินของศาล ไม่ใช่เป็นเพียงเหตุที่จำเลยจะใช้ยกขึ้นต่อสู้การฟ้องร้องของโจทก์ที่อาจสละข้อต่อสู้ได้อย่างในคดีแพ่ง โดยผลของอายุความในคดีอาญานั้นจะทำให้ศาลไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ อย่างไรก็ดีในขณะนี้ทั้งสหรัฐและมลรัฐมีแนวโน้มที่จะกำหนดให้อายุความในความผิดบางประเภทยาวขึ้น เช่น ในคดีล่วงละเมิดต่อเด็กและอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ และด้วยเหตุนี้จึงทำให้มีการกล่าวกันว่า

<sup>1</sup> ฌูว์สตา ฉัตรไพฑูรย์ และ ไบรอัน เอ็ม เพียร์ซ. เล่มเดิม. หน้า 32.

<sup>2</sup> ยูวันดา สว่างศรี. เล่มเดิม. หน้า 38.

<sup>3</sup> แหล่งเดิม. หน้า 40.



อายุความในคดีอาญาเป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหารที่จะเป็นสิ่งที่สะท้อนถึงความรู้สึกของคนในสังคมในเวลาและสถานที่หนึ่งๆ<sup>4</sup> ด้วย

เมื่ออายุความเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงความรู้สึกของคนในสังคม เช่นเดียวกับการที่กำหนดให้อาชญากรรมใดเป็นความผิดที่มีโทษสูงแล้ว การกำหนดอายุความจึงขึ้นอยู่กับลักษณะความรุนแรงของการกระทำความผิดและโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งรวมตลอดถึงความยากง่ายของโจทก์และจำเลยในการสืบพยานหลักฐานของความผิดนั้นด้วย เช่น ความผิดที่รุนแรงก็จะมีโทษสูงและอายุความจะยาว หรือความผิดที่ยากต่อการสอบสวน กำหนดอายุความจะยาวเช่นกัน เป็นต้น การกำหนดอายุความในคดีอาญาของประเทศสหรัฐได้มีบัญญัติไว้ใน United States Code Title 18<sup>5</sup> บทที่ 213 ว่าด้วยอายุความ (Chapter 213 Limitations) ในมาตรา 3281 ถึงมาตรา 3299<sup>6</sup> โดยแยกได้ดังนี้<sup>6</sup>

#### 1) ความผิดที่มีโทษประหารชีวิต (Capital Offense)

United States Code Title 18 หรือ 18 U.S.C. มาตรา 3281 ความผิดที่มีโทษประหารชีวิต ได้กำหนดว่า “การฟ้องคดีสำหรับความผิดที่มีโทษประหารชีวิต สามารถฟ้องได้ตลอดเวลาโดยไม่มีอายุความ”

2) ความผิดอื่นๆ ที่ไม่ใช่ความผิดที่มีโทษประหารชีวิต (Offenses not Capital) และไม่ใช่ความผิดที่กำหนดอายุความเอาไว้โดยเฉพาะ

ใน 18 U.S.C. มาตรา 3282 ความผิดอื่นๆ ที่ไม่ใช่ความผิดที่มีโทษประหารชีวิต ได้กำหนดว่า “ห้ามไม่ให้ฟ้อง ดำเนินคดี หรือลงโทษ การกระทำความผิดใดๆ ที่ไม่ใช่ความผิดที่มีโทษถึงประหารชีวิต หากไม่มีการฟ้องโดยผ่านคณะลูกขุนใหญ่ หรือมีการยื่นฟ้องโดยพนักงานอัยการภายในกำหนด 5 ปี นับจากวันที่มีการกระทำความผิด”

อายุความ 5 ปี จะนำไปใช้กับการฟ้อง ดำเนินคดี หรือลงโทษ การกระทำความผิดใดๆ ที่ไม่ใช่ความผิดที่มีโทษถึงประหารชีวิต วัตถุประสงค์ของบทบัญญัตินี้ก็คือ การกำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีที่แน่นอน สำหรับการลงโทษผู้ที่กระทำความผิดทางอาญา เป็นการสร้างสมดุลระหว่างการให้ระยะเวลาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด และต้องการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนจากการถูกฟ้องคดี จะได้ไม่กระทบสิทธิของปัจเจกชนมากเกินไป เนื่องจากเมื่อเวลาผ่านไปเนิ่นนานพยานหลักฐานต่างๆ ย่อมหมดความน่าเชื่อถือ และการกระทำอาชญากรรมนั้นจะไม่เป็นอันตรายกับสังคมอีกต่อไป

<sup>4</sup> ฐิตธนา จิตพรชัย และไบรอัน เอ็ม เพียร์ซ. เล่มเดิม. หน้า 33-35.

<sup>5</sup> From [http://www4.law.cornell.edu/uscode/18/usc\\_sup\\_01\\_18\\_10\\_II.html](http://www4.law.cornell.edu/uscode/18/usc_sup_01_18_10_II.html)

<sup>6</sup> ยูวันดา สว่างศรี. เล่มเดิม. หน้า 42.

3) ความผิดอื่นๆ ที่ไม่ใช่ความผิดที่มีโทษประหารชีวิต และเป็นความผิดที่กำหนดอายุความเอาไว้โดยเฉพาะ

ความผิดในลักษณะนี้จะเป็นความผิดที่มีการกำหนดอายุความไว้เป็นการเฉพาะแล้ว จึงใช้อายุความที่ถูกกำหนดเอาไว้โดยเฉพาะในบทบัญญัติของกฎหมายนั้นๆ โดยจะไม่นำอายุความ 5 ปีตามมาตรา 3282 ที่แม้จะใช้กับความผิดที่ไม่มีโทษประหารชีวิตมาใช้บังคับ เช่น ในมาตรา 3283 กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับเพศหรือเกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกายหรือการลักพาตัวที่กระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ให้ฟ้องได้ตลอดอายุของความป็นเด็ก (ฟ้องได้จนกระทั่งเหยื่อมีอายุครบ 25 ปี<sup>7</sup>) หรือภายใน 10 ปีหลังจากการกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้น แล้วแต่ว่ากรณีใดนานกว่า มาตรา 3285 ได้กำหนดให้มีอายุความไว้ 1 ปีสำหรับความผิดเกี่ยวกับการดูหมิ่น มาตรา 3293 กำหนดให้มีอายุความ 10 ปีสำหรับความผิดฐานฉ้อโกง มาตรา 3294 กำหนดให้มีอายุความ 20 ปีสำหรับความผิดฐานลักทรัพย์งานศิลปะที่สำคัญ มาตรา 3295 กำหนดให้มีอายุความ 10 ปีสำหรับความผิดเกี่ยวกับการลอบวางเพลิง เป็นต้น ดังนั้นในความผิดดังกล่าวมานี้จึงไม่นำอายุความ 5 ปีตามมาตรา 3282 มาใช้บังคับ การกำหนดอายุความในส่วนนี้เกิดจากแนวคิดที่แตกต่างกันไปในความผิดแต่ละประเภท โดยไม่ได้พิจารณาว่าการกระทำความผิดนั้นร้ายแรงแค่ไหนเพียงอย่างเดียว แต่จะพิจารณาที่ลักษณะของการกระทำความผิดด้วย<sup>8</sup>

จากการกำหนดอายุความในคดีอาญาของประเทศสหรัฐดังกล่าวมา ทำให้เห็นว่า การกำหนดให้ความผิดซึ่งมีโทษประหารชีวิตเป็นความผิดที่ไม่มีอายุความนั้น เป็นการกำหนดอายุความโดยใช้ประเภทของโทษเป็นฐาน ส่วนกรณีอื่นๆ นั้นเป็นการใช้ลักษณะหรือประเภทความผิดเป็นฐานในการกำหนดอายุความ กล่าวคือ การกำหนดระยะเวลาสั้นยาวของอายุความจะไม่คำนึงถึงแต่เฉพาะความหนักเบาของโทษ แต่จะพิจารณาจากความร้ายแรงแห่งการกระทำความผิด ลักษณะของการกระทำความผิด และเงื่อนไขในด้านของการแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น คดีก่อการร้ายนั้นเป็นคดีอาญาที่ส่งผลกระทบต่อส่วนรวมอย่างรุนแรงจึงกำหนดให้เป็นคดีอาญาที่ไม่มีอายุความ ในคดีเกี่ยวกับการจารกรรมศิลปวัตถุโบราณนั้นมีอายุความยาวนานถึง 20 ปี เนื่องจากกฎหมายเห็นว่าการหาพยานหลักฐานเพื่อมาพิสูจน์ที่มาของศิลปวัตถุโบราณนั้นยุ่งยาก หรือในคดีเกี่ยวกับสถาบันการเงินจะต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญในการตรวจสอบและสอบสวนดำเนินคดีก็สมควรต้องมีอายุความยาว 10 ปี เพื่อให้เวลาในการตรวจสอบ เป็นต้น<sup>9</sup>

<sup>7</sup> ญัตติฯ นิตยสารไพบูลย์ และไบรอัน เอ็ม เพียร์ซ. เล่มเดิม. หน้า 86.

<sup>8</sup> ประเทือง ธนิยผล และคณะ. (2550). โครงการวิจัยเรื่อง การสืบค้นแนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดอายุความทางอาญาในบริบทสังคมไทย (รายงานการวิจัย). หน้า 73.

<sup>9</sup> แหล่งเดิม. หน้า 103.



### 3.1.1.2 การนับอายุความในคดีอาญา

อายุความในคดีอาญาจะเริ่มนับเมื่อมีการกระทำสุดท้ายของจำเลยซึ่งเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบของความผิดนั้น ซึ่งเป็นหลักการทั่วไปของการเริ่มนับอายุความ แต่บางกรณีการเริ่มนับอายุความก็ไม่ได้เป็นไปตามหลักการนี้ โดยจะมีกฎหมายบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจน เช่น บุคคลที่หลบหนีเข้าเมืองแล้วมีการกระทำความผิดในเมืองนั้น (18 U.S.C. มาตรา 1326(a)) อายุความจะเริ่มนับเมื่อเจ้าหน้าที่ Immigration and Naturalization Service (INS) สามารถจับกุมตัวจำเลย ไม่ใช่เริ่มนับตอนที่จำเลยหลบหนีเข้าเมืองหรือตอนที่จำเลยกระทำความผิดในเมืองนั้น หรือในกรณีที่อยู่ในภาวะสงคราม (18 U.S.C. มาตรา 3287) กำหนดให้ไม่มีการนับอายุความจนกว่าจะพ้น 3 ปีหลังสงครามสิ้นสุดลง เป็นต้น

นอกจากนี้ การนับอายุความในคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกายังมีการบัญญัติถึงเหตุที่จะหยุดนับอายุความไว้เป็นการชั่วคราว (Tolling) ด้วย เช่น ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของมลรัฐนิวยอร์ก (New York State Criminal Procedure Law) ในกรณีดังนี้

- 1) จำเลยยังคงอยู่นอกรัฐ
- 2) ไม่ปรากฏแหล่งที่อยู่ของจำเลยภายหลังการค้นหของเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- 3) ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ผู้เสียหายยังมีอายุไม่ครบ 18 ปีบริบูรณ์

ทั้งนี้ อายุความจะเริ่มนับต่อไปเมื่อเหตุต่างๆ ที่ทำให้ต้องหยุดนับอายุความ ได้จบลงไปแล้ว เป็นต้น

จากลักษณะการกำหนดอายุความและการนับอายุความดังกล่าว จึงอาจสรุปรูปแบบอายุความของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ ดังนี้<sup>10</sup>

1) อายุความยาว เช่น อายุความเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์ผลงานศิลปะและวัตถุโบราณ จะมีอายุความยาวมากเนื่องจาก การหาพยานหลักฐานที่จะยืนยันว่าศิลปวัตถุชิ้นนั้นถูกขโมยมาจากที่ไหน เมื่อไหร่ อย่างไร เป็นเรื่องที่ต้องใช้ระยะเวลาในการพิสูจน์และเป็นเรื่องยาก เพราะอาจมีการส่งผ่านกันมาหลายทอด หรือในความผิดฐานฉ้อโกง จะต้องมีการตรวจสอบโดยผู้ตรวจสอบ เพื่อดูว่าการกระทำความผิดนั้นเกิดเมื่อใด สิ้นสุดเมื่อใด ซึ่งต้องใช้เวลานานในการตรวจสอบ

2) การขยายอายุความ เช่น การกระทำความผิดเกี่ยวกับเด็ก ในขณะที่เกิดการกระทำความผิด อายุของผู้เสียหายยังน้อยอยู่หรือยัง是孩子อยู่ เด็กอาจเกิดความกลัว หรือความอับอาย หรือยังไม่เข้าใจในการกระทำของผู้ใหญ่ เด็กอาจลืมเรื่องที่เกิดขึ้นได้ง่าย ต่อมาเมื่อเด็ก

<sup>10</sup> แหล่งเดิม. หน้า 73.

เติบโตขึ้น ความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ มีวิธีที่ทำให้เด็กจำเหตุการณ์ในอดีตที่ผ่านมาได้ การให้มีการขยายอายุความจะยังคงทำให้คดีนั้นยังอยู่ในอายุความ หรือการกระทำความผิดในช่วง สงคราม สามารถขยายอายุความได้ เนื่องจากขณะที่อยู่ในภาวะสงคราม รัฐบาลไม่มีเวลาที่จะสนใจ ในเรื่องอื่นนอกจากการทำสงคราม ดังนั้น คดีต่างๆ จะถูกเก็บไว้เพื่อนำมาพิจารณาในภายหลัง

3) การหยุดนับอายุความชั่วคราว เช่น กรณีที่ผู้กระทำความผิดหลบหนี เมื่อ พิสูจน์พยานแวดล้อมพบว่าผู้กระทำความผิดตั้งใจหลบหนี หรือพบว่ามีหลักฐานการกระทำ ความผิดในต่างประเทศ อัยการสามารถขอให้ศาลหยุดนับอายุความได้

### 3.1.2 การดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา

กระบวนการพิจารณาความอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีความแตกต่างไปจาก กระบวนการพิจารณาของประเทศภาคพื้นยุโรปเป็นอย่างมาก ทั้งนี้ด้วยเหตุผลทางประวัติศาสตร์ เมื่อในอดีตดินแดนอเมริกาเคยตกเป็นอาณานิคมของอังกฤษ กฎหมายที่ใช้อยู่ในสหรัฐอเมริกาจึง เป็นกฎหมายอังกฤษที่มีรากฐานมาจากอังกฤษ ระบบงานยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกาจึงมี รากฐานมาจากระบบกฎหมายอาญาและแนวปฏิบัติของอังกฤษ (โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายคอมมอนลอว์) ซึ่งต่อมาหลังจากที่สหรัฐได้ประกาศอิสรภาพและแยกเป็นรัฐที่สามารถใช้กฎหมายของ ตนเองได้ จึงพยายามสร้างระบบกฎหมายใหม่ขึ้นในแต่ละรัฐ และได้ดูระบบกฎหมายของประเทศ อื่นด้วย ขณะนั้นระบบการฟ้องร้องแบบอัยการของประเทศฝรั่งเศสได้รับการพัฒนาแล้ว ประกอบ ทั้งประเทศฝรั่งเศสเป็นผู้มีพระคุณ ถ้าปราศจากการช่วยเหลือของฝรั่งเศสแล้ว การประกาศอิสรภาพ และการชนะสงครามกับอังกฤษจะเป็นไปไม่ได้เลย จึงสมควรใช้กฎหมายฝรั่งเศสเพื่อเป็นการผูก ไมตรีกัน และในที่สุดรัฐต่างๆ ส่วนใหญ่จึงนำระบบการฟ้องร้องคดีอาญาแบบฝรั่งเศสมาผสมใช้<sup>11</sup>

#### 3.1.2.1 ลักษณะการดำเนินคดีอาญา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีแนวคิดว่าความผิดอาญาเป็นความผิดที่มีผลกระทบต่อ สังคมโดยตรง สังคมหรือมหาชนเท่านั้นที่มีฐานะเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดอาญานั้น เอกชนผู้ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดหาใช่เป็นผู้เสียหายไม่ จากแนวคิดดังกล่าว จึงทำให้ เอกชนผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญา คดีอาญาทุกประเภทจะต้องฟ้องโดยพนักงานอัยการและ ในนามของรัฐ รัฐบาลไม่ว่าจะเป็นรัฐบาลกลางหรือมลรัฐหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ย่อมมีส่วนได้ เสียเกี่ยวข้องด้วยเสมอและจะต้องมีผู้ดำเนินการแทนในศาล ทั้งนี้รัฐบาลมีบทบาทสำคัญใน

<sup>11</sup> อรรถพล ใหญ่สว่าง. เล่มเดิม. หน้า 52-53.



คดีอาญาเพราะจะต้องเป็นผู้ฟ้องผู้กระทำความผิด<sup>12</sup> การดำเนินคดีอาญาของสหรัฐอเมริกาจึงมีลักษณะเป็นหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ

การดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดด้วยการฟ้องคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา นั้น แบ่งออกได้เป็น 3 แบบ<sup>13</sup> ดังนี้ คือ

(1) การฟ้องคดีแบบ Presentment เป็นการฟ้องคดีอาญาของคณะลูกขุน โดยไม่มีผู้ใดยื่นคำฟ้องมาให้คณะลูกขุนทำการไต่สวน เมื่อคณะลูกขุนได้ทราบว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้น คณะลูกขุนจะเป็นผู้ทำการไต่สวนหาพยานหลักฐานเอง โดยถ้าปรากฏว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอจะฟ้องบุคคลใด คณะลูกขุนจะเป็นผู้ทำคำฟ้องและลงลายมือชื่อเป็นโจทก์ฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี แล้วส่งคำฟ้องและพยานหลักฐานไปให้พนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินคดี

(2) การฟ้องคดีแบบ Indictment เป็นการฟ้องคดีอาญาที่ผู้กล่าวหา (ผู้เสียหาย หรือพนักงานอัยการ) ทำคำฟ้องยื่นเสนอต่อคณะลูกขุนและคณะลูกขุนจะทำการไต่สวนมูลฟ้อง ถ้าพิจารณาแล้วว่าคดีมีมูลก็จะลงชื่อในคำฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี

(3) การฟ้องคดีแบบ Information เป็นการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี แต่ถ้าเป็นความผิดร้ายแรง (felony) จะต้องได้รับการไต่สวนมูลฟ้องจากศาล Magistrate ก่อน

จากลักษณะการฟ้องคดีอาญาที่มีหลักการดำเนินคดีโดยรัฐและรูปแบบการฟ้องคดีอาญาดังกล่าวมา ทำให้เห็นได้ว่า ผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาโดยตรง แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เสียหายยังมีสิทธิร้องทุกข์ (Complaint) ต่อตำรวจให้ดำเนินคดีอาญาหรือยื่นคำร้องทุกข์โดยตรงต่อศาล Magistrate ในความผิดที่โทษปานกลาง และยื่นคำร้องทุกข์ต่อคณะลูกขุนใหญ่ในความผิดร้ายแรง เพื่อให้ Magistrate และคณะลูกขุนใหญ่ทำการไต่สวนมูลฟ้อง และดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลที่มีอำนาจต่อไปได้

จึงอาจกล่าวได้ว่า โดยหลักแล้วผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญา แต่อย่างไรก็ตาม หากมีข้อบกพร่องในคดีที่เห็นได้ชัดว่า ผู้ต้องหาควรจะถูกฟ้องและพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง หากศาลได้รับฟังเหตุผลของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องแล้ว ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีเห็นว่า ควรให้นักกฎหมายของผู้เสียหาย (Private Prosecutor) เป็นโจทก์แทนพนักงานอัยการ ดังนี้ ในคดีประเภทดังกล่าว ผู้เสียหายหรือเอกชนจึงจะมีอำนาจฟ้องคดีอาญา<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Herbert Jacob. (1972). *Justice in America*. p.75. อ้างถึงในอรรถพล ใหญ่สว่าง. ผู้เสียหายในคดีอาญา. หน้า 53.

<sup>13</sup> กิตติ บุญพลากร. (2523). *ผู้เสียหายในคดีอาญา*. หน้า 23-24.

<sup>14</sup> วรินทร์ แต้ประยูร. (2545). *สิทธิการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายในศาลทหาร*. หน้า 48.

โดยเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นแล้ว ผู้เสียหายก็ไม่อาจตกลงยอมความกับผู้กระทำความผิดได้ โดยศาลฎีกาของรัฐมิสซูรีได้วางหลักว่าผู้เสียหายเท่านั้นที่จะทำการกระทำอันควรเป็นความผิดกลายเป็นไม่ต้องรับผิดชอบ และเมื่อสังคมเป็นผู้เสียหาย สังคมเท่านั้นที่จะใช้สิทธินั้นได้ เอกชนไม่อาจที่จะใช้สิทธิดังกล่าวได้ แม้ว่าตนจะเป็นผู้เสียหายโดยพฤตินัยก็ตาม ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ถือเป็นแนวปฏิบัติในทุกมณฑลรัฐของสหรัฐอเมริกา<sup>15</sup>

สหรัฐอเมริกาจึงไม่มีความผิดประเพณียอมความได้ และศาลสูงสุดของสหรัฐได้เคยประกาศไว้ในหลายคดีว่า ผลประโยชน์ของรัฐและสังคมย่อมอยู่เหนือกว่าผลประโยชน์ของผู้เสียหาย<sup>16</sup> ความผิดอาญาถือเป็นความผิดต่อสังคมหรือมหาชนเท่านั้น เนื่องจากการกระทำความผิดทำให้ผู้เสียหายไม่ การที่รัฐฟ้องคดีนั้นจึงเป็นการกระทำไปเพื่อสังคมมิใช่เพื่อผู้เสียหาย

เมื่อศาลสูงสุดได้วางหลักการไว้เช่นนี้แล้ว การที่ผู้กระทำความผิดจะได้เยียวยาชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายจนเป็นที่พอใจแล้วก็ตาม ก็ย่อมถือว่าผลประโยชน์ที่ผู้เสียหายได้รับนั้น เป็นเรื่องของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเอง ซึ่งจะไม่กระทบกระเทือนต่อรูปคดีและอำนาจฟ้องของพนักงานอัยการ โดยความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้กระทำความผิดนั้นไม่อาจยุติลงได้ เพราะเหตุว่ารัฐเท่านั้นที่เป็นผู้เสียหายโดยตรง จึงมีหน้าที่ในการดำเนินคดีเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

แต่ต่อมา บางมณฑลรัฐได้เริ่มกำหนดหลักการใหม่โดยกำหนดให้ความผิดอาญาบางประเภทเป็นความผิดอันยอมความได้ เพราะเห็นว่าความผิดอาญาบางประเภทกระทบต่อบุคคลผู้เสียหายโดยตรง อันเป็นการพ่นโคลนลายสภาพสังคมที่มีความซับซ้อนและเป็นการกลั่นแกล้งที่ไม่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะให้สู่ศาลวิธีหนึ่ง รัฐบางรัฐจึงเริ่มกำหนดหลักใหม่โดยออกเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นข้อยกเว้นว่าความผิดอาญาบางประเภทให้ยอมความได้<sup>17</sup> หรืออาจทำให้คดีอาญาลดลงได้ สำหรับความผิดอาญาที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี และคู่ความทั้งสองฝ่ายจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดบางประการ เช่น กำหนดเงื่อนไขว่าผู้เสียหายต้องไปปรากฏตัวต่อหน้าศาล และแจ้งให้ศาลทราบว่าตนไม่ติดใจเอาความกับจำเลยอีกต่อไป เพราะตนได้รับชดใช้ค่าเสียหายเป็นที่พอใจแล้ว ส่วนการตีความของศาลในความผิดประเภทนี้ จะต้องเป็นไปอย่างเคร่งครัด

อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่า กฎหมายดังกล่าวเหล่านี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญในข้อที่ว่า ไม่เป็นการคุ้มครองบุคคลอย่างเสมอภาคกัน และผลของ

<sup>15</sup> วิษณุ เครืองาม. (2517, พฤษภาคม). “ความยินยอม-ยอมความตามกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา.” วารสารกฎหมาย (คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), 1, 2. หน้า 156-157.

<sup>16</sup> ชาตรี ศรีนวลนัค และ วันชัย ศรีนวลนัค. เล่มเดิม. หน้า 78.

<sup>17</sup> สุรพงษ์ เอี่ยมแทน. (2544). ความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน (ศึกษาตามกฎหมายสารบัญญัติ). หน้า 48-49.



กฎหมายเหล่านั้น ทำให้เกิดหลักที่ว่า หากผู้ใดมีฐานะร่ำรวยและสามารถชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้ ผู้นั้นก็ไม่ต้องถูกจำคุก ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาเห็นว่าไม่เป็นธรรม เพราะกฎหมายที่เป็นธรรมควรปฏิบัติต่อผู้ร่ำรวยและยากจนโดยเสมอภาคกัน

ตามกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกาจึงไม่มีบทบัญญัติที่เป็นความผิดอันยอมความได้ โดยหากมีการตกลงยอมความกันจะถือเป็นความผิดประเภทหนึ่ง ในทางอาญาเรียกว่า ความผิดฐานยอมความ (Compounding an offense) ซึ่งความผิดประเภทยกเว้นนี้ถือว่าการกระทำที่เป็นอาชญากรรม โดยถือเป็นกระทำที่ทำให้กระบวนการยุติธรรมบิดเบือน (Perversion of justice) ด้วยอาศัยวิธีการเจรจาเพื่อให้อาชญากรหลุดพ้นจากการพิพากษาว่ากระทำความผิด หรือให้เกิดประโยชน์ในทางที่เป็นคุณแก่อาชญากรนั้นในทางใดทางหนึ่ง ส่วนการต่อรองเพื่อให้จำเลยรับสารภาพ (Plea Bargain) โดยกันไว้เป็นพยานของพนักงานอัยการ ไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานยอมความ<sup>18</sup>

เมื่อโดยหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกามีลักษณะการดำเนินคดีโดยรัฐ ซึ่งประชาชนผู้เสียหายไม่มีอำนาจที่จะฟ้องคดีได้ด้วยตนเองโดยตรง และไม่อาจยอมความต่อความผิดฐานใดๆ ได้แม้ตนจะเป็นผู้เสียหายในฐานะความผิดนั้นๆ ก็ตาม จึงทำให้เห็นได้ว่าด้วยลักษณะการดำเนินคดีดังกล่าวจึงไม่มีความผิดอาญาใดเป็นความผิดอันยอมความได้ อีกทั้งการแบ่งประเภทความผิดในกฎหมายอาญา ก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าความผิดใดเป็นความผิดอันยอมความได้ ดังนี้

### 3.1.2.2 การแบ่งประเภทความผิดตามกฎหมายอาญา

เนื่องจาก ประเทศสหรัฐอเมริกามีระบอบการปกครองแบบสหพันธรัฐ ประชาธิปไตย ซึ่งประกอบด้วยมลรัฐต่างๆ 50 มลรัฐ กฎหมายที่ใช้บังคับจึงมีทั้งกฎหมายของรัฐบาลกลาง (Federal Law) กฎหมายของมลรัฐ (State Law) และกฎหมายระดับท้องถิ่น (Local Law)

กฎหมายอาญาสารบัญญัติ (Substantive Criminal Law) ทั้งในระบบกฎหมายสหรัฐ และระบบกฎหมายของมลรัฐต่างๆ จะจำแนกประเภทความผิดอาญาออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ Felony และ Misdemeanor ขณะที่บางรัฐอาจจำแนกประเภทความผิดเล็กน้อย ซึ่งไม่มีโทษจำคุกโดยเรียกว่า Infraction, Violation หรือ Petty Offense<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Eric Surette. (2002). *Compounding Offenses: Corpus Juris Secundum. Volume 15 A.* p.52. อ้างถึงในปริญญา ชินะผา. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดอันยอมความได้: ศึกษากรณีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในลักษณะ 12 แห่งประมวลกฎหมายอาญา. หน้า 62.

<sup>19</sup> ปริญญา ชินะผา. เล่มเดิม. หน้า 61-62.

สำหรับลักษณะและระยะเวลาที่ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ ในความผิดประเภท Felony และ Misdemeanor กำหนดไว้ดังนี้

(1) ความผิดประเภท Felony เป็นความผิดอาญาที่ร้ายแรงและมีบทลงโทษรุนแรง คือ จำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป จนถึงประหารชีวิต และความผิดประเภท Felony อาจแบ่งเป็นประเภทต่างๆ ได้อีก เช่น Felony class A, B, C, D, E

(2) ความผิดประเภท Misdemeanor เป็นความผิดอาญาที่ร้ายแรงน้อยกว่าความผิดประเภท Felony โดยอาจแบ่งเป็นประเภทต่างๆ ได้อีก เช่น Misdemeanor class A, B, C

การแบ่งประเภทของความผิดออกเป็นความผิดประเภท Felony และ Misdemeanor มีประโยชน์ 2 ประการ คือ

ก. การจำแนกเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดี

- ความผิดประเภท Felony ส่วนใหญ่จะตั้งต้นคดีที่ศาล ซึ่งดำเนินการโดยรัฐบาลท้องถิ่นของมลรัฐนั้นๆ และใช้ผู้พิพากษาอาชีพเป็นผู้ดำเนินการ

- ความผิดประเภท Misdemeanor จะขึ้นศาลที่กระจายอยู่ทั่วไปในท้องถิ่นแต่ละท้องถิ่น ซึ่งจะมีผู้พิพากษาที่ไม่ใช่ผู้พิพากษาอาชีพเรียกว่า Magistrate เป็นผู้ดำเนินการ

ข. สถานที่บังคับโทษ

- ความผิดที่ศาลลงโทษแบบ Felony จำเลยจะถูกส่งไปคุมขังในเรือนจำ ซึ่งดำเนินการโดยรัฐบาลมลรัฐ (State Penitentiary)

- ความผิดที่ศาลลงโทษแบบ Misdemeanor จำเลยจะถูกส่งไปคุมขังในคุกของท้องถิ่น (Jail)

กฎหมายอาญาสารบัญญัติในประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่ จะบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดและอัตราโทษสำหรับความผิดนั้นๆ ไว้ในบทบัญญัติเดียวกัน (บางกรณีกฎหมายกำหนดเพียงว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด Felony หรือ Misdemeanor เท่านั้น แต่ไม่ระบุอัตราโทษไว้ในบทบัญญัติเดียวกัน เพราะจะมีบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับอัตราโทษ เรียกว่า General penalty clause) ซึ่งอัตราโทษของแต่ละความผิด ก็จะแตกต่างกันออกไปตามความร้ายแรงของความผิด (Severity / Gravity) ทั้งนี้ อัตราโทษของแต่ละความผิดที่แตกต่างกันไปตามความร้ายแรง ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการกำหนดระดับขั้น (Gradation) ของโทษเอาไว้ในกฎหมายนั่นเอง

เมื่อได้ศึกษาประเภทความผิดอาญาในกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่า ไม่มีการบัญญัติไว้เป็นบทเฉพาะว่า ความผิดประเภทใดจะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้เหมือนกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย คงมีแต่การแบ่งประเภทความผิดตามความร้ายแรงของการกระทำความผิดแต่ละประเภท โดยนำประเภทของสถานที่ที่





ผู้กระทำความผิดต้องถูกจำคุก และระยะเวลาที่ผู้กระทำความผิดจะถูกลงโทษมาเป็นตัวกำหนดประเภทของความผิดนั้นๆ

ดังนั้น จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า กฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีการแบ่งว่าความผิดอาญาประเภทใดเป็นความผิดต่อรัฐหรือความผิดอาญาประเภทใดเป็นความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัว จะมีเพียงการแบ่งประเภทความผิดอาญาออกเป็น 2 ประเภท คือ Felony และ Misdemeanor เท่านั้น โดยถือว่าความผิดทุกประเภทเป็นความผิดต่อรัฐตามหลักว่าความผิดทางอาญาเป็นความผิดที่กระทบต่อสังคมโดยรวม สังคมเท่านั้นจึงเป็นผู้เสียหาย ดังนั้น ผู้เสียหายจึงไม่มีสิทธิในการดำเนินคดีอาญา จะมีสิทธิก็เพียงการร้องทุกข์เท่านั้น โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะเป็นผู้ดำเนินคดีต่อไป

### 3.1.3 ความผิดเกี่ยวกับเพศตามกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา

การกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศตาม 18 U.S.C. ของประเทศสหรัฐอเมริกา มีบัญญัติไว้ใน บทที่ 109A ว่าด้วยการล่วงละเมิดทางเพศ (Chapter 109A Sexual Abuse)

ความผิดเกี่ยวกับเพศบทที่ 109A ซึ่งว่าด้วยการล่วงละเมิดทางเพศ (Sexual Abuse) นั้น ได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศไว้ในมาตรา 2241 – 2248 โดยมีลักษณะของการกระทำความผิดที่เป็น 1) sexual act<sup>20</sup> ซึ่งเป็นการกระทำอันมีลักษณะเป็นการมีความสัมพันธ์ทางเพศ หรือลักษณะของการข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งรวมถึงการเจตนาสัมผัสอวัยวะเพศของบุคคลอื่นซึ่งมีอายุไม่ถึง 16 ปี โดยเจตนาล่วงละเมิด, ทำให้อับอาย, ทำให้เสื่อมเสีย หรือก่อให้เกิดความพึงพอใจในความต้องการทางเพศของบุคคลใดๆ และ 2) sexual contact<sup>21</sup> ซึ่งเป็นการกระทำโดยเจตนาสัมผัสโดยตรงหรือผ่านทางเสื้อผ้าต่ออวัยวะเพศ, ทวารหนัก, หน้าอก หรือสะโพก เป็นต้น ของบุคคลอื่น ด้วยเจตนาล่วงละเมิด, ทำให้อับอาย, ทำให้เสื่อมเสีย หรือก่อให้เกิดความพึงพอใจในความต้องการทางเพศของบุคคลใดๆ

การกระทำความผิดในลักษณะ sexual act ได้มีบัญญัติไว้ในมาตราดังต่อไปนี้

1) มาตรา 2241 ว่าด้วยการกระทำโดยมิชอบทางเพศโดยมีเหตุฉกรรจ์ (Aggravated sexual abuse) ซึ่งเป็นการกำหนดถึง

(1) การกระทำโดยจงใจให้บุคคลอื่นมีความสัมพันธ์ทางเพศ ก. โดยใช้กำลังบังคับ หรือ ข. โดยการข่มขู่หรือทำให้บุคคลนั้นกลัวว่าบุคคลใดๆ จะถึงแก่ความตาย หรือได้รับอันตราย

<sup>20</sup> 18 U.S.C., § 2246 (2)

<sup>21</sup> 18 U.S.C., § 2246 (3)

อย่างร้ายแรง หรือถูกลักพาตัว หรือพยายามกระทำความผิดดังกล่าวนั้น ต้องรับโทษปรับ หรือรับโทษจำคุกเป็นระยะเวลาใดหรือตลอดชีวิต หรือทั้งปรับและจำคุก

(2) โดยเจตนา ก. มีความสัมพันธ์ทางเพศต่อบุคคลอื่นนั้นโดยทำให้บุคคลอื่นไม่รู้สีกตัว หรือ ข. มีความสัมพันธ์ทางเพศต่อบุคคลอื่นโดยจัดการให้บุคคลอื่นนั้นโดยใช้กำลังบังคับ หรือขู่เข็ญด้วยกำลัง หรือโดยใช้ยา, ทำให้มีเมามา หรือสารที่มีลักษณะคล้ายกัน โดยบุคคลอื่นนั้นไม่รู้หรือ ไม่ยินยอม และด้วยเหตุนี้ทำให้บุคคลอื่นนั้นสูญเสียความสามารถในการรับรู้หรือการควบคุมตนเอง หรือพยายามกระทำความผิดดังกล่าวนั้น ต้องรับโทษปรับ หรือรับโทษจำคุกเป็นระยะเวลาใดหรือตลอดชีวิต หรือทั้งปรับและจำคุก

(3) โดยเจตนามีความสัมพันธ์ทางเพศต่อบุคคลซึ่งอายุไม่ถึง 12 ปี หรือโดยเจตนามีความสัมพันธ์ทางเพศในลักษณะตาม (1) และ (2) ต่อบุคคลอายุ 12 ปีแต่ไม่ถึง 16 ปี (และมีอายุอ่อนกว่าผู้กระทำความผิดไม่น้อยกว่า 4 ปี) หรือพยายามกระทำความผิดดังกล่าวนั้น ต้องรับโทษปรับ และโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 30 ปีหรือตลอดชีวิต

2) มาตรา 2242 ว่าด้วยการล่วงละเมิดทางเพศ (Sexual abuse) โดยกำหนดถึงการกระทำโดยเจตนา

(1) ให้บุคคลอื่นมีความสัมพันธ์ทางเพศโดยการข่มขู่หรือทำให้บุคคลนั้นกลัว (นอกเหนือไปจากโดยการข่มขู่หรือทำให้บุคคลนั้นกลัวว่าบุคคลใดๆ จะถึงแก่ความตาย หรือได้รับอันตรายอย่างร้ายแรง หรือถูกลักพาตัว) หรือ

(2) มีความสัมพันธ์ทางเพศต่อบุคคลอื่น ซึ่งเป็นผู้ไม่มีความสามารถในการประเมินความประพฤติตามธรรมชาติ หรือไม่มีความสามารถในทางร่างกายในการปฏิเสธหรือบอกถึงความไม่เต็มใจ

หรือพยายามกระทำความผิดดังกล่าวนั้น ต้องรับโทษปรับ และโทษจำคุกเป็นระยะเวลาใดหรือตลอดชีวิต

3) มาตรา 2243 ว่าด้วยการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เยาว์หรือบุคคลผู้อยู่ในความปกครอง (Sexual abuse of a minor or ward) โดยกำหนดถึง

(1) การกระทำต่อผู้เยาว์ อันเป็นการโดยเจตนามีความสัมพันธ์ทางเพศต่อบุคคลซึ่งมีอายุ 12 ปีแต่ไม่ถึง 16 ปีและมีอายุอ่อนกว่าไม่น้อยกว่า 4 ปี หรือพยายามกระทำความผิดดังกล่าวนั้น ต้องรับโทษปรับ หรือรับโทษจำคุกไม่มากกว่า 15 ปี หรือทั้งปรับและจำคุก

(2) การกระทำต่อบุคคลผู้อยู่ในความปกครอง อันเป็นการโดยเจตนามีความสัมพันธ์ทางเพศต่อบุคคลซึ่งอยู่ในการคุ้มครองของเจ้าพนักงาน และภายใต้การควบคุม หรือ





หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการปกครอง, ควบคุมดูแลหรือกำกับทางวินัย หรือพยายามกระทำความผิดดังกล่าวนี้ ต้องรับโทษปรับ หรือรับโทษจำคุกไม่มากกว่า 15 ปี หรือทั้งปรับและจำคุก

ส่วนการกระทำความผิดในลักษณะ sexual contact มีบัญญัติไว้ในมาตรา 2244 (Abusive sexual contact) ดังนี้

1) โดยเจตนามีความสัมพันธ์ หรือก่อให้เกิดการกระทำในลักษณะ sexual contact ต่อบุคคลอื่น หรือโดยบุคคลอื่น ถ้ากระทำโดยฝ่าฝืน

(1) มาตรา 2241 (a) หรือ (b) หากการกระทำ sexual contact เป็น sexual act จะต้องรับโทษปรับ หรือรับโทษจำคุกไม่มากกว่า 10 ปี หรือทั้งปรับและจำคุก

(2) มาตรา 2242 หากการกระทำ sexual contact เป็น sexual act จะต้องรับโทษปรับ หรือรับโทษจำคุกไม่มากกว่า 3 ปี หรือทั้งปรับและจำคุก

(3) มาตรา 2243 (a) หากการกระทำ sexual contact เป็น sexual act จะต้องรับโทษปรับ หรือรับโทษจำคุกไม่มากกว่า 2 ปี หรือทั้งปรับและจำคุก

(4) มาตรา 2243 (b) หากการกระทำ sexual contact เป็น sexual act จะต้องรับโทษปรับ หรือรับโทษจำคุกไม่มากกว่า 2 ปี หรือทั้งปรับและจำคุก หรือ

(5) มาตรา 2241 (c) หากการกระทำ sexual contact เป็น sexual act จะต้องรับโทษปรับ และรับโทษจำคุกเป็นระยะเวลาใดหรือตลอดชีวิต

2) โดยเจตนามีความสัมพันธ์ในลักษณะ sexual contact ต่อบุคคลอื่นโดยปราศจากความยินยอมของบุคคลนั้น จะต้องรับโทษปรับ หรือรับโทษจำคุกไม่มากกว่า 2 ปี หรือทั้งปรับและจำคุก

3) เป็นความผิดซึ่งเกี่ยวกับเด็ก ถ้าการกระทำ sexual contact ซึ่งฝ่าฝืนมาตรานี้ (นอกเหนือไปจาก (5)) เป็นการกระทำต่อบุคคลที่มีอายุไม่ถึง 12 ปี ระยะเวลาสูงสุดของโทษจำคุกที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นจะต้องเป็น 2 เท่าตามที่ระบุไว้ในมาตรานี้

โดยใน 18 U.S.C. บทที่ 213 อันว่าด้วยอายุความมีมาตรา 3283 ที่กำหนดอายุความในความผิดที่ได้กระทำต่อเด็กไว้โดยเฉพาะด้วย กล่าวคือ สำหรับความผิดเกี่ยวกับเพศหรือเกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกายที่กระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี กฎหมายให้ฟ้องได้ตลอดอายุของความเป็นเด็ก (ฟ้องได้จนกระทั่งเหยื่อมีอายุครบ 25 ปี) หรือภายใน 10 ปีหลังจากการกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้น แล้วแต่ว่ากรณีใดนานกว่า อันเป็นกรณีที่กฎหมายอาญาของสหรัฐให้ความคุ้มครองต่อเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ในกรณีความผิดเกี่ยวกับเพศหรือเกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกาย โดยเป็นการให้โอกาสแก่เด็กจนกระทั่งอายุ 25 ปีในการฟ้องร้องคดี ทั้งนี้เมื่อเด็กบรรลุนิติภาวะพอสมควรแล้วก็จะสามารถตัดสินใจว่าจะฟ้องคดีกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นกับตัวเองในขณะที่เป็นเด็กอยู่หรือไม่ ทั้งนี้เพราะหากมีการ

กระทำความผิดและกำหนดให้เด็กต้องฟ้องคดีทันที โดยกำหนดอายุความเช่นเดียวกับความผิดที่กระทำกับผู้ใหญ่ เด็กอาจไม่มีวุฒิภาวะพอที่จะทราบว่าการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด อาจจะเป็นการกระทำความผิดต่อเด็ก บางกรณีเด็กอาจไม่อยู่ในภาวะที่จะตัดสินใจฟ้องผู้กระทำความผิดได้ทั้งนี้ อาจเนื่องมาจากผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่เด็กต้องพึ่งพาหรืออาศัยอยู่ด้วย การกำหนดให้เด็กมีอายุพอสมควรก่อนจะครบกำหนด 25 ปี เป็นการขยายให้เด็กมีโอกาสตัดสินใจว่าจะฟ้องผู้กระทำความผิดหรือไม่<sup>22</sup>

แต่อย่างไรก็ตาม ความผิดเกี่ยวกับเพศตามบทที่ 109A นี้ เป็นความผิดประเภทหนึ่งที่มีการกำหนดอายุความไว้โดยเฉพาะใน 18 U.S.C. บทที่ 213 อันว่าด้วยอายุความ โดยในมาตรา 3299 ได้กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับเพศ (sex offenses) โดยการฟ้องในลักษณะ indictment หรือการฟ้องในลักษณะ Information ให้เริ่มฟ้องได้ในเวลาใดๆ โดยปราศจากอายุความสำหรับความผิดอาญา felony ภายใต้บทที่ 109A

ส่วนในรัฐอื่นๆ นั้นก็มีการกำหนดอายุความในความผิดทางเพศที่แตกต่างกันออกไป เช่น ในรัฐมินิโซตา อายุความการฟ้องการกระทำความผิดทางเพศ (sexual conduct) มีกำหนด 9 ปี นับแต่วันกระทำความผิด แต่หากผู้เสียหายจะไม่ได้้นำความเข้าร้องทุกข์ภายในกำหนดจะต้องมีการฟ้องคดีภายใน 3 ปี นับแต่วันที่มีการแจ้งเรื่องกระทำความผิด แต่ก็มีข้อยกเว้นในเรื่อง DNA ว่า หากมีพยานหลักฐานวัตถุที่สามารถนำมาตรวจ DNA การฟ้องคดีจะทำภายหลังจากการกระทำความผิดเมื่อใดก็ได้<sup>23</sup> หรือในรัฐเนวาดา การฟ้องการกระทำความผิดทางเพศที่มีเหตุเพิ่มโทษ (sexual assault) จะทำเมื่อใดก็ได้หากได้มีการร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ภายในกำหนด 4 ปี นับแต่มีการกระทำความผิด โดยไม่มีข้อยกเว้นเรื่อง DNA<sup>24</sup> เป็นต้น

อายุความในคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยปกติแล้วทุกเขตอำนาจศาลมีการจำกัดระยะเวลาในการฟ้องคดีอาญา โดยเขตอำนาจศาลหลายเขตไม่มีการจำกัดระยะเวลาในการเริ่มต้นคดีอุกฉกรรจ์ที่เป็นการล่วงละเมิดต่อเด็ก โดยยังคงมีเขตอำนาจศาลอื่นๆ ที่มีการขยายอายุความทางอาญาเมื่อเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางเพศซึ่งเกิดขึ้นกับผู้เสียหายที่เป็นเด็ก โดยทั่วไปกฎหมายว่าด้วยอายุความยังไม่เริ่มนับจนกระทั่งได้มีการรายงานว่ามีความผิดอาญาไปยังองค์กรที่บังคับใช้กฎหมายหรือจนกระทั่งได้มีการพบว่ามีความผิดอาญา ส่วนในความผิดอื่นๆ อายุความยังไม่เริ่มนับจนกระทั่งเด็กอายุ 18 ปีบริบูรณ์ ถึงแม้ว่าศาลในรัฐได้สนับสนุนให้มีอายุความพิเศษในกรณีความผิดต่อเด็กภายใต้กฎหมายอายุความที่กำหนดโดยพระราชบัญญัติ แต่ศาลฎีกา

<sup>22</sup> วินัย หิมสุหรี. เล่มเดิม. หน้า 100.

<sup>23</sup> ณัฐสา ฉัตรไพฑูรย์ และ ไบรอัน เอ็ม เพียร์ซ. เล่มเดิม. หน้า 89.

<sup>24</sup> แหล่งเดิม. หน้า 90.



แห่งรัฐเนวาดา ในคดี *Houtz v. State* ได้มีคำพิพากษาว่าเพียงแต่จำเลยกระทำความผิดในลักษณะเป็นความลับ ไม่ได้หมายความว่าอายุความหยุดนับโดยไม่จำกัดภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้ และพบว่าอายุความได้หยุดนับในคดีที่ผู้เสียหายอายุ 25 ปี ซึ่งถูกทำร้ายเมื่อยังเป็นวัยรุ่น เนื่องจากอายุความได้หยุดนับไปจนกระทั่งผู้เสียหายอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ มีตัวอย่างที่ได้จากการแปลกฎหมายอายุความแล้วให้ผลอันสุดโต่งไป จากทำให้การของบุคคลอายุ 60 ปี รัฐสามารถเลือกที่จะดำเนินคดีอาญาในความผิดซึ่งได้เกิดขึ้นมา 50 ปีผ่านมาแล้ว การแปลความเรื่องอายุความควรมีความเป็นเหตุผลและหลีกเลี่ยงผลอันไม่ถูกต้อง<sup>25</sup>

สิ่งที่กล่าวมานี้ฟังเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญต่อการเปิดเผยความจริงที่ล่าช้าของเด็ก โดยเห็นว่า การที่เด็กเปิดเผยความจริงล่าช้านั้นมักจะทำความสับสนให้คณะวิชาชีพและคณะลูกขุนผู้ซึ่งไม่เข้าใจความมีอิทธิพลของการถูกล่วงละเมิดที่มีต่อตัวเด็ก สำหรับเด็กที่ถูกล่วงละเมิดนั้นการเปิดเผยความจริงล่าช้าเป็นเรื่องปกติธรรมดามากกว่าการมองว่าเป็นข้อบกพร่อง การล่วงละเมิดโดยสมาชิกในครอบครัวมีแนวโน้มว่าจะถูกรายงานน้อยกว่าการล่วงละเมิดจากบุคคลภายนอก และถูกปกปิดเป็นเวลานานกว่าจะถูกเปิดเผย การปกปิดความจริงของเด็กมักจะเกิดจากความกลัว, ความอับอาย และความกังวลว่าผู้อื่นจะไม่เชื่อ ยิ่งไปกว่านั้นเด็กอาจจะไม่เข้าใจอย่างแจ่มชัดว่าพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศเป็นสิ่งที่ผิด และการพยายามที่จะปกปิดความลับเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศของผู้กระทำผิดนั้นมีอิทธิพลอย่างมากต่อการที่เด็กจะพูดความจริง จึงไม่ใช่เรื่องน่าประหลาดที่ผู้ใหญ่หลายคนจะมาบอกความจริงเกี่ยวกับการที่พวกเขาถูกล่วงละเมิดทางเพศในวัยเด็ก ทำให้เราทราบเหตุผลของเหยื่อผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศว่าปกปิดความจริงเหล่านี้ตั้งแต่ในวัยเด็ก และทำให้สังคมตระหนักมากขึ้นถึงปัญหาเด็กที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศ<sup>26</sup>

แต่อย่างไรก็ตาม โดยส่วนใหญ่แต่ละเขตอำนาจศาลจะตีความเรื่องอายุความโดยเคร่งครัดเพื่อจำกัดสิทธิการฟ้อง หลักการโดยทั่วไปก็คือรัฐจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า คดีได้เกิดขึ้นภายในอายุความและการนำสืบข้อเท็จจริงก็ต้องนำสืบให้ได้ความโดยปราศจากข้อสงสัยใดๆ ว่าคดีไม่ขาดอายุความ เมื่อพนักงานอัยการตรวจสำนวนก็เป็นเรื่องสำคัญที่พนักงานอัยการต้องระบุโดยชัดแจ้งว่า อายุความใดจะนำมาใช้กับคดีล่วงละเมิดทางเพศเด็กและมีกฎหมายใดบ้างที่ระงับการเริ่มต้นอายุความ ตัวอย่างเช่น ในบางประเทศอายุความฟ้องคดีจะยังไม่เริ่ม ถ้าผู้ต้องหาหลบหนีออกนอกประเทศ เนื่องจากถ้าไม่มีตัวผู้ต้องหา ก็ไม่สามารถฟ้องคดีได้ ในเขตอำนาจศาลอื่นๆ อาจมี

<sup>25</sup> American Prosecutors Research Institute. (2004). *Investigation and Prosecution of Child Abuse*. p.184.

<sup>26</sup> Ibid. p.35.

กฎหมายที่ยอมรับการร้องทุกข์ที่อาจล่าช้าไปบ้างในคดีล่วงละเมิดทางเพศเด็กและผลจากการข่มขู่ผู้เสียหาย ในคดี *Crider v. State* มีการระงับการเริ่มนับอายุความเนื่องจากจำเลยข่มขู่ผู้เสียหายจนผู้เสียหายร้องทุกข์ล่าช้า แต่ในทางกลับกัน ศาลอุทธรณ์แห่งรัฐมินิโซตา พิพากษาแย้งว่าไม่มีเหตุระงับการเริ่มนับคดี เนื่องจากไม่มีหลักฐานเพียงพอพิสูจน์ว่า จำเลยได้กระทำการต่อจิตใจของผู้เสียหายจนถือได้ว่าการข่มขู่ (action coercion) ผู้เสียหาย<sup>27</sup>

จากลักษณะของความผิดทางเพศดังกล่าวมานั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า อัตราโทษในแต่ละฐานความผิด จะมีอัตราโทษสอดคล้องกับลักษณะความผิดที่มีความร้ายแรงตามลำดับ โดยมีการบัญญัติถึงความผิดเกี่ยวกับเพศซึ่งกระทำต่อผู้เสียหายที่เป็นเด็ก โดยมีกำหนดอายุไม่ถึง 12 ปี และในขณะเดียวกันก็มีบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศต่อผู้เสียหายที่เป็นผู้ใหญ่ โดยมีกำหนดอายุ 12 ปีแต่ไม่ถึง 16 ปี เช่นกัน ความผิดเกี่ยวกับเพศในกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญต่อช่วงอายุของผู้เสียหายที่แบ่งเป็น เด็ก, ผู้เยาว์จนถึงผู้ใหญ่ โดยในเรื่องของอายุความก็มีบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญต่อความรู้ความสามารถของเด็กตามที่ปรากฏในมาตรา 3283 อันแสดงให้เห็นถึงการกระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการกระทำความผิดทางเพศหรือการทำร้ายร่างกายรวมไปถึงการลักพาตัวเมื่อกระทำต่อเด็กแล้วกฎหมายกำหนดให้สามารถฟ้องได้ตลอดอายุของความเป็นเด็ก หรือภายใน 10 ปีหลังจากการกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้น แล้วแต่ว่ากรณีใดนานกว่า อันเป็นการขยายให้เด็กมีโอกาสตัดสินใจว่าจะฟ้องผู้กระทำความผิดหรือไม่ แต่เมื่อกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกามีการบัญญัติถึงอายุความของความผิดเกี่ยวกับเพศภายใต้บทที่ 109A ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ประกอบด้วยลักษณะการดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น โดยหลักแล้วเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ ซึ่งถือว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นรัฐเท่านั้นที่เป็นผู้เสียหาย รัฐเท่านั้นจึงมีอำนาจดำเนินคดีอาญา อันทำให้ความผิดอาญาตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาไม่ความผิดอันยอมความได้ ดังนั้น ความผิดเกี่ยวกับเพศของสหรัฐอเมริกาจึงไม่มีความผิดฐานใดเป็นความผิดอันยอมความได้ ไม่ว่าผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศนั้นจะเป็นเด็ก, ผู้เยาว์ หรือผู้ใหญ่ก็ตาม การดำเนินคดีต่อความผิดเกี่ยวกับเพศนั้นๆ จึงมีการเริ่มต้นดำเนินคดีไปในลักษณะเดียวกันทั้งสิ้น และเป็นการเริ่มต้นดำเนินคดีที่ปราศจากอายุความ

<sup>27</sup> Ibid. p.185.



## 3.2 ประเทศเยอรมนี

### 3.2.1 อายุความในคดีอาญาของประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย โดยมีการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบการดำเนินคดีโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งถือว่าการรัฐเป็นผู้เสียหาย ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นหน้าที่ของรัฐ โดยมีพนักงานอัยการเป็นผู้มีหน้าที่ฟ้องคดี โดยจะต้องฟ้องภายในกำหนดอายุความตามที่กฎหมายกำหนด

ประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมนี<sup>28</sup> (Strafgesetzbuch, StGB) ได้กำหนดเรื่องของอายุความไว้ในส่วนที่ 5 โดยแบ่งอายุความออกเป็น 2 ประเภท คือ

#### 1) อายุความฟ้องคดี

‘ โดยเรื่องของอายุความในการฟ้องคดีนั้นได้มีมาตรา 78 กำหนดว่า การฟ้องคดีจะต้องทำภายในกำหนดอายุความ เว้นแต่ในความผิดอาญาร้ายแรงบางประเภท เช่น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และฆ่าผู้อื่นนั้นไม่ให้อยู่ในบังคับเรื่องอายุความ<sup>29</sup> และได้กำหนดอายุความแตกต่างกันไปตามความร้ายแรงของการกระทำความผิด<sup>30</sup> ดังนี้

- (1) อายุความ 30 ปี ในคดีที่โทษจำคุกตลอดชีวิต
- (2) อายุความ 20 ปี ในคดีที่มีโทษจำคุก 10 ปีขึ้นไป
- (3) อายุความ 10 ปี ในคดีที่โทษจำคุก 5 ปีขึ้นไปแต่ไม่เกิน 10 ปี
- (4) อายุความ 5 ปี ในคดีที่มีโทษจำคุก 1 ปีขึ้นไปแต่ไม่เกิน 5 ปี และ
- (5) อายุความ 3 ปี ในกรณีอื่นๆ

โดยการนับอายุความนั้นให้เริ่มเมื่อมีการกระทำสมบูรณ์เป็นความผิด

#### 2) อายุความบังคับโทษ

ในเรื่องของอายุความบังคับโทษ ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 79 ได้กำหนดว่าไม่ให้บังคับโทษหรือมาตรการอื่นๆ เพื่อการลงโทษซึ่งถึงที่สุดแล้ว ภายหลังจากที่ขาดอายุความ<sup>31</sup> โดยได้กำหนดอายุความบังคับโทษไว้<sup>32</sup> ดังนี้

- (1) 25 ปี ในคดีที่โทษจำคุก 10 ปีขึ้นไป
- (2) 20 ปี ในคดีที่โทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไปถึง 10 ปี

<sup>28</sup> From <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm#176>.

<sup>29</sup> Criminal Code, Section 78 (2).

<sup>30</sup> Criminal Code, Section 78 (3).

<sup>31</sup> Criminal Code, Section 79 (1).

<sup>32</sup> Criminal Code, Section 79 (3).

(3) 10 ปี ในคดีที่โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไปถึง 5 ปี

(4) 5 ปี ในคดีที่โทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี และโทษปรับอัตรารายวัน (daily rates) 30 วันขึ้นไป และ

(5) 3 ปี ในคดีที่มีโทษปรับไม่เกินอัตรารายวัน 30 วัน

ทั้งนี้โดยให้เริ่มนับอายุความบังคับโทษตั้งแต่มีคำพิพากษาถึงที่สุด

อายุความตามประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมนีนั้นมีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการหยุดนับอายุความไว้ด้วย โดยมีทั้งการหยุดนับอายุความชั่วคราว (Tolling) และการหยุดนับอายุความสิ้นเชิง (Interruption) ซึ่งในที่นี้จะขอลำถึงเพียงอายุความฟ้องคดี

การหยุดนับอายุความฟ้องคดีได้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 78b และ 78c ซึ่งการหยุดนับอายุความตามมาตรา 78b จะเป็นการหยุดนับอายุความชั่วคราว โดยจะเป็นการหยุดนับอายุความตามเงื่อนไขที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ดังนี้

1) อายุความจะหยุดนับ<sup>33</sup>

(1) จนกว่าผู้เสียหายจากการกระทำความผิดทางเพศตามมาตรา 176-179 จะมีอายุ 18 ปี

(2) ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าไม่ให้เริ่มนับอายุความหรือให้นับต่อ แต่กรณีนี้จะไม่นำมาใช้หากไม่อาจฟ้องคดีเพราะไม่มีการร้องทุกข์หรือขอให้ฟ้องคดี

2) ถ้าไม่อาจฟ้องได้เพราะผู้กระทำความผิดเป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติ (Bundestag หรือ legislative body of a Land) ให้อายุความหยุดนับตั้งแต่วันที่<sup>34</sup>

(1) พนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจทราบการกระทำและตัวผู้กระทำความผิด หรือ

(2) มีข้อมูลการกระทำความผิดอาญาหรือการร้องทุกข์เกี่ยวกับผู้กระทำความผิด (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนี มาตรา 158)

(3) เมื่อมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก่อนขาดอายุความ กำหนดอายุความจะไม่สิ้นสุดลงก่อนการเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณา

(4) เมื่อกฎหมายได้กำหนดโทษจำคุกเกินกว่า 5 ปีในการเพิ่มโทษโดยเฉพาะในคดีร้ายแรงและได้มีกระบวนการพิจารณาในศาลประจำเขต (Landgericht หรือ Regional Court) ให้อายุความหยุดนับตามมาตรา 78 (3) no.4 โดยเริ่มจากวันที่ศาลเริ่มการพิจารณาเป็นเวลาไม่เกิน 5 ปี

<sup>33</sup> Criminal Code, Section 78b (1).

<sup>34</sup> Criminal Code, Section 78b (2).



ส่วนการหยุดนับอายุความตามมาตรา 78c เป็นการหยุดนับอายุความโดยสิ้นเชิง ซึ่งเป็นเรื่องที่ยุติอายุความจะหยุดนับโดยเป็นไปตามคำสั่งซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษรของศาล โดยจะมีผลบังคับในเวลาที่มีการลงนามคำสั่งนั้น อย่างไรก็ตาม หากไม่มีการดำเนินการตามคำขอเพื่อออกคำสั่งดังกล่าวในทันที กฎหมายให้ถือเอาเวลาที่มีการเสนอเพื่อพิจารณาเป็นเวลาที่มีผลบังคับ โดยการหยุดนับอายุความตามมาตรา 78c มีเงื่อนไขดังนี้

1) อายุความจะหยุดนับในกรณี<sup>35</sup>

- (1) ในการสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหาครั้งแรกได้ความว่า การสอบสวนเป็นไปในทางที่เป็นปฏิปักษ์แก่ผู้ต้องหา หรือมีคำสั่งให้มีการสอบสวน
- (2) มีการสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหาของศาล หรือมีคำสั่งเช่นนั้น
- (3) มีการดำเนินการใดๆ ของผู้เชี่ยวชาญตามคำสั่งศาลหรือพนักงานอัยการ หากผู้ถูกกล่าวหาเคยถูกสอบปากคำ หรือบุคคลดังกล่าวได้รับหมายให้เริ่มดำเนินการสอบสวน
- (4) มีการออกหมายยึดหรือค้นและคำพิพากษาของศาลต่อผู้นั้น
- (5) มีการออกหมายจับ คำสั่งให้ควบคุมตัว คำสั่งให้นำตัวมาศาลเพื่อสอบปากคำ และการตัดสินของศาลต่อผู้นั้น
- (6) มีการพิจารณาคดีโดยสาธารณะชน (public indictment)
- (7) มีการดำเนินการในชั้นศาล
- (8) มีการกำหนดวันสืบพยาน
- (9) มีคำสั่งทางอาญาหรือการตัดสินอย่างอื่นที่เท่าเทียมกับคำพิพากษา
- (10) มีคำสั่งให้จำนำยคดี เนื่องจากไม่มีตัวผู้ต้องหาที่ได้มีการสั่งฟ้องไว้ หรือคำสั่งใดๆ ของศาลหรือพนักงานอัยการซึ่งมีขึ้นภายหลังจากการจำนำยคดี หรือในขั้นตอนที่ไม่ได้ตั้งผู้ต้องหาที่มีการสั่งฟ้องไว้มาเพื่อให้ได้ความแน่ชัดเรื่องที่อยู่ของบุคคลดังกล่าว หรือเพื่อรักษาพยานหลักฐาน
- (11) มีคำสั่งศาลให้จำนำยคดี เนื่องจากผู้ต้องหาที่มีการสั่งฟ้องไว้ไม่สามารถต่อสู้อย่างคดี หรือมีคำสั่งใดๆ ของศาลหรือพนักงานอัยการที่ออกภายหลังจากการจำนำยคดี เพื่อทบทวนความสามารถในการต่อสู้คดีของจำเลยที่มีการสั่งฟ้องไว้
- (12) มีคำขอใดๆ ของศาลเพื่อให้มีการสอบสวนในต่างประเทศ ในขั้นตอนการกักตัวไว้เพื่อการป้องกันและในขั้นตอนอื่นให้อายุความหยุดนับ เมื่อมีการกักตัวไว้เพื่อการป้องกันหรือการดำเนินการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการขอให้มีการสอบสวนในต่างประเทศ

<sup>35</sup> Criminal Code, Section 78c (1).

โดยการหยุดนับอายุความตามมาตรา 78c นี้ กฎหมายได้กำหนดมีการนับอายุความต่อเมื่อเหตุการณ์ที่ทำให้อายุความหยุดนับนั้นหมดไป โดยการฟ้องคดีจะต้องกระทำภายในกำหนดอายุความล่าสุด หากอายุความที่เพิ่มขึ้นได้หมดลงในเวลาที่กำหนดไว้ในมาตรา 78a หรือ 3 ปีถ้าระยะเวลาดังกล่าวสั้นกว่า 3 ปี โดยไม่ให้นำมาตรา 78b มาใช้บังคับ<sup>36</sup> ทั้งนี้การหยุดนับอายุความดังกล่าวมานี้จะมีผลเฉพาะกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกรณี<sup>37</sup> เท่านั้น

หลักเกณฑ์ในการกำหนดอายุความฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมนีนั้นเป็นอายุความที่พิจารณาจากอัตราโทษสูงสุดของการกระทำความผิด โดยมีการกำหนดให้อายุความหยุดนับเมื่อมีกรณีเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยมีทั้งการหยุดนับอายุความชั่วคราว (Tolling) และ การหยุดนับอายุความสิ้นเชิง (Interruption) รวมไปถึงการกำหนดให้ไม่มีอายุความในความผิดอาญาบางประเภท

กรณีจึงเห็นได้ว่า การกำหนดอายุความของเยอรมนีโดยทั่วไปนั้นเป็นการกำหนดอายุความที่สอดคล้องกับอัตราหรือความรุนแรงของการลงโทษ โดยความผิดฐานใดมีอัตราโทษที่ยาวนานอายุความในความผิดนั้นจะมีระยะเวลาที่ยาวนานสอดคล้องกันไปกับผู้กระทำความผิด อาจจะต้องรับมาเป็นฐานในการกำหนดอายุความ<sup>38</sup> โดยการฟ้องอาจจะถูกห้ามด้วยกฎหมายเนื่องจากหมดอายุความ<sup>39</sup> แต่การฟ้องในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น (murder) และความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) จะไม่เป็นเช่นนั้น<sup>40</sup> โดยบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมนี มาตรา 78(2) ที่กำหนดให้ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น (murder)<sup>41</sup> และความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (genocide)<sup>42</sup> ไม่อยู่ในบังคับของเรื่องอายุความ เนื่องจากลักษณะของการกระทำที่น่ากลัวและโหดร้ายซึ่งไม่สมควรจะใช้หลักการเดียวกับอาชญากรรมทั่วไปและไม่อาจยกโทษให้ได้<sup>43</sup> กรณีจึงเป็นการที่กฎหมายบัญญัติไม่ให้อยู่ในบังคับของอายุความ โดยใช้ลักษณะของความผิดมาเป็นฐานในการกำหนดข้อยกเว้นดังกล่าว<sup>44</sup> การกำหนดอายุความโดยใช้ลักษณะของการกระทำความผิดเป็นฐานจึงไม่ต้องพิจารณาถึงอัตราโทษในความผิดฐานนั้นแต่อย่างใด โดยหากเมื่อการกระทำเป็น

<sup>36</sup> Criminal Code, Section 78c (3).

<sup>37</sup> Criminal Code, Section 78c (4).

<sup>38</sup> ประเทือง ธนิยผล. เล่มเดิม. หน้า 102.

<sup>39</sup> Howard D Fisher. (2002). *The German Legal System and Legal Language*. p.176.

<sup>40</sup> Ibid. p.315.

<sup>41</sup> Criminal Code, Section 211.

<sup>42</sup> Criminal Code, Section 220a.

<sup>43</sup> ประเทือง ธนิยผล. เล่มเดิม. หน้า 104.

<sup>44</sup> แหล่งเดิม. หน้า 102.



ความผิดในฐานะที่กฎหมายกำหนดแล้วก็ให้มีอายุความเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย อายุความในคดีอาญาของประเทศเยอรมนีนั้นจึงมีทั้งการกำหนดอายุความโดยใช้ประเภทของโทษเป็นฐาน และการกำหนดอายุความโดยใช้ลักษณะของการกระทำความผิดมาเป็นฐาน แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดอายุความทั้งสองลักษณะดังกล่าวล้วนแต่แสดงให้เห็นถึงการกำหนดอายุความที่สอดคล้องต่อความคำนึงถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิด กล่าวคือ โดยหลักทั่วไปแล้วการกำหนดอัตราโทษจะเป็นไปโดยลักษณะของความรุนแรงของการกระทำความผิด โดยอัตราโทษที่หนักเบาจะมีผลต่อระยะเวลาของอายุความเมื่อการกำหนดอายุความเป็นไปโดยประเภทของโทษ หรือหากความผิดประเภทใดที่มีลักษณะของการกระทำที่น่ากลัวและโหดร้ายซึ่งไม่สมควรจะใช้หลักการเดียวกับอาชญากรรมต่างๆ ไปและไม่อาจยกโทษให้ได้แล้ว กฎหมายก็จะกำหนดให้ความผิดนั้นไม่มีอายุความ การกำหนดอายุความทั้งหมดจึงล้วนแล้วแต่เป็นการแสดงให้เห็นถึงความต้องการปราบปราม หรือป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นอีกหรือให้ลดน้อยลง การกำหนดอายุความนี้จึงเป็นการกำหนดโดยคำนึงถึงความเป็นอาชญากรรมที่สังคมนั้นๆ เห็นว่ามีความร้ายแรงมากน้อยในสังคมของตน

### 3.2.2 การดำเนินคดีอาญาของประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีถือหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งได้รับอิทธิพล มาจากประเทศฝรั่งเศส ฉะนั้น การดำเนินคดีอาญาในเยอรมนีจึงเป็นหน้าที่โดยตรงของรัฐ<sup>45</sup> โดยองค์กรดำเนินคดีอาญาของรัฐ (state attorney's office) โดยมีพนักงานอัยการเป็นเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีและดำเนินการฟ้องร้องแต่เพียงผู้เดียว (prosecution monopoly) โดยพนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องสอบสวนดำเนินคดีกับการกระทำอันเป็นความผิดอาญาที่สามารถดำเนินการได้ทุกเรื่อง เมื่อปรากฏว่าในกรณีนั้นมีสิ่งที่สนับสนุนให้เชื่อได้ในทางข้อเท็จจริงที่เพียงพอ ที่เรียกว่า หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (legality principle) เมื่อพนักงานอัยการได้รับคำแจ้งความ ถึงอาชญากรรมที่ต้องสงสัย ไม่ว่าจะโดยเป็นหนังสือแจ้งความหรือโดยวิธีอื่น พนักงานอัยการต้องทำการสืบสวนข้อเท็จจริง เพื่อมีคำสั่งชี้ขาดว่าจะยื่นฟ้องหรือไม่ เรียกว่า วิธีพิจารณาการสืบสวน (investigation procedure) หรือวิธีพิจารณาเบื้องต้น (preliminary procedure)<sup>46</sup>

การดำเนินคดีอาญาในเยอรมนีนั้น ตามหลักกฎหมายเยอรมนีถือว่าการดำเนินคดีอาญา จะไม่สามารถที่จะดำเนินคดีได้จนกว่าจะได้ฟ้องผู้กระทำความผิดต่อศาล เยอรมนีจึงได้กำหนดองค์กรผู้ที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาไว้ คือ พนักงานอัยการและผู้เสียหาย โดยพนักงานอัยการจะมีอำนาจ

<sup>45</sup> Mathias Reimann and Joachim Zekoll. (2005). **Introduction to German Law.** p. 431. อ้างถึงใน ปริญา จินะผา. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดอันยอมได้: ศึกษาเฉพาะขั้นตอนนำคดีขึ้นสู่ศาล. หน้า 47.

<sup>46</sup> Howard D Fisher. Op.cit. p.176-177.

ดำเนินคดีอาญาอย่างกว้างขวาง ส่วนผู้เสียหายมีอำนาจดำเนินคดีอย่างจำกัด<sup>47</sup> กล่าวคือ เมื่อการดำเนินคดีอาญาในเยอรมนีเป็นหน้าที่ของรัฐ เจ้าพนักงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาคือ พนักงานอัยการ ดังนั้นการที่ผู้เสียหายจะฟ้องคดีได้จึงเป็นการฟ้องคดีได้อย่างจำกัดโดยจะถูกกำหนดขอบเขตให้ฟ้องได้เฉพาะในความผิดที่เกี่ยวข้องกับเอกชนเป็นส่วนตัว ซึ่งในบรรดาความผิดที่ผู้เสียหายจะฟ้องได้นี้ พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องก็ต่อเมื่อการฟ้องนั้นเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเท่านั้น<sup>48</sup> การดำเนินคดีอาญาของเยอรมนีจึงเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐที่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีได้ โดยจำกัดเฉพาะบางฐานความผิดเท่านั้น

ความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี แบ่งความผิดอาญาออกเป็น 3 ประเภทตามความหนักเบาของโทษ ดังนี้<sup>49</sup>

- 1) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen)
- 2) ความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen)
- 3) ลหุโทษ (Übertretungen)

ต่อมานับแต่ปี ค.ศ. 1975 เยอรมนีได้ยกเลิกความผิดลหุโทษ เพราะเห็นว่า การกระทำความผิดลหุโทษเดิมนั้นหาได้มีความเป็นอาชญากรรมไม่ จึงไม่ใช่ความผิดอาญา (Criminal offense) แต่เห็นว่าเป็นเพียงการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนระเบียบและด้วยเหตุนี้เยอรมนี จึงได้บัญญัติกฎหมายที่มีการลงโทษขึ้นอีกชนิดหนึ่ง เรียกว่า “กฎหมายว่าด้วยการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนระเบียบ” (Ordnungswidrigkeitsgesetz) และมาตรการบังคับที่ใช้กับการกระทำที่ฝ่าฝืนระเบียบนี้ คือ การปรับแต่การปรับนั้นไม่ใช่ “โทษปรับ” (Geldstrafe) แต่เป็น “พินัย” (Geldbusse) ด้วยเหตุนี้ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีปัจจุบันจึงมีความผิดอาญา 2 ประเภท เท่านั้น<sup>50</sup> คือ

(1) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) ซึ่งได้แก่ ความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป หรือความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษหนักกว่านั้น และ

(2) ความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen) ซึ่งได้แก่ความผิดอาญาที่ต้องระวางระวางโทษจำคุกที่เบากว่านั้น หรือความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษปรับ (Geldstrafe)

<sup>47</sup> กิตติ บุศยพลากร. เล่มเดิม. หน้า 17.

<sup>48</sup> อารยาเกษมทรัพย์. (2537). การฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหาย: ศึกษาเฉพาะกรณีพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง. หน้า 19.

<sup>49</sup> คณิต ณ นคร จ (2520). “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง.” ใน ระบบอัยการต่างประเทศ หนังสือพิมพ์แจกในงานพระกรุณาพระราชทานกรมอัยการ. หน้า 18.

<sup>50</sup> คณิต ณ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 104.



ประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมนีนั้นมีการแบ่งประเภทของความผิดต่างๆ ออกเป็น 2 ส่วน (Parts) คือ 1) ส่วนทั่วไป (General Part) มีทั้งสิ้น 5 บทตั้งแต่มาตรา 1 ถึง มาตรา 79b และ 2) ส่วนพิเศษ (Special Part) มีทั้งสิ้น 30 บทตั้งแต่มาตรา 80 ถึงมาตรา 358<sup>51</sup> โดยในส่วนพิเศษ (Special Part) มีการแบ่งกลุ่มของประเภทความผิดเป็น 3 กลุ่มหลักตามการคุ้มครองที่เกี่ยวกับคุณธรรมทางกฎหมาย ดังนี้<sup>52</sup>

- 1) ความผิดเกี่ยวกับรัฐและคุณค่าของสังคม
- 2) ความผิดเกี่ยวกับบุคคล
- 3) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน

โดยบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมนีนั้นไม่มีบัญญัติไว้เป็นบทเฉพาะว่าความผิดประเภทใดเป็นความผิดอันยอมความได้ แต่อย่างไรก็ดี ยังมีบทบัญญัติบางประเภทที่มีลักษณะคล้ายกับความผิดอันยอมความได้ของไทย โดยเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาที่ต้องอาศัยการร้องทุกข์ของผู้เสียหาย ซึ่งบัญญัติเอาไว้ในบทที่ 4 (Chapter Four: Criminal Complaint, Authorization, Request For Prosecution )

เมื่อการดำเนินคดีของเยอรมนีเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งหลักการของการดำเนินคดีโดยรัฐนั้นย่อมไม่ขึ้นอยู่กับเจตจำนงของผู้เสียหาย ในขณะที่ความผิดอันยอมความได้นั้นเกี่ยวข้องกับเจตจำนงของผู้เสียหาย แม้ประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมนีจะไม่มีบทบัญญัติให้ความผิดใดเป็นความผิดอันยอมความได้ แต่การที่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาที่ต้องอาศัยการร้องทุกข์ของผู้เสียหาย กรณีจึงมีลักษณะเป็นความผิดอาญาที่คำนึงถึงเจตจำนงของผู้เสียหาย โดยที่การดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดจะขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายหรือผู้ถูกประทุษร้ายเป็นสำคัญ ว่าประสงค์ที่จะดำเนินคดีกับกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ ความผิดนี้จึงเป็นความผิดที่รัฐเปิดโอกาสให้บุคคลผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการแสดงเจตจำนงหรือเรียกว่า Private Charge<sup>53</sup> ซึ่งกฎหมายอาญาของเยอรมนีได้แบ่งความผิดที่ต้องขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายหรือผู้ถูกประทุษร้ายเป็นสำคัญออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

- 1) ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ (Antragsdelikt)

แม้ว่าการฟ้องคดีโดยทั่วไปจะต้องดำเนินการโดยรัฐ แต่บางความผิดจะฟ้องได้โดยมีคำขอ (ที่เรียกว่า Antragsdelikte (offence requiring an application for prosecution))<sup>54</sup> ซึ่ง

<sup>51</sup> From <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm#176>.

<sup>52</sup> Howard D Fisher. Op.cit. p.168.

<sup>53</sup> สุรพงษ์ เอี่ยมแทน. เล่มเดิม. หน้า 39.

<sup>54</sup> Howard D Fisher. Op.cit. p.176.

หมายถึง ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ คือ ความผิดที่ตามปกติเจ้าพนักงานจะดำเนินคดีได้ ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ให้ว่ากล่าวและในความผิดประเภทนี้ผู้เสียหายฟ้องคดีได้เองด้วย แต่อย่างไรก็ตาม กรณีก็ไม่ได้ตัดอำนาจพนักงานอัยการ และเมื่อพนักงานอัยการดำเนินคดีเองหรือเข้าไปในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องไว้แล้วนั้น พนักงานอัยการก็มีฐานะเป็นผู้ดำเนินคดีหลัก ส่วนบทบาทของผู้เสียหายก็จะตกเป็นบทบาทรอง<sup>55</sup> ความผิดประเภทนี้เทียบได้กับ “ความผิดอันยอมความได้” ตามกฎหมายอาญาของไทย โดยการบัญญัติความผิดอาญาดังกล่าวนี้ได้อาศัยหลักเกณฑ์<sup>56</sup> คือ

- (1) ความผิดนั้นมีลักษณะเป็นความผิดเล็กน้อย
- (2) ความผิดนั้นผู้เสียหายมีประโยชน์ได้เสียอันชอบธรรมที่จะปกปิดเป็นความลับ
- (3) ความผิดนั้นเป็นเรื่องในครอบครัว

‘ โดยตามประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมนีนั้น ความผิดที่ต้องร้องทุกข์ เช่น ความผิดฐานดูหมิ่น (Insult) ในบทที่ 14 โดยมาตรา 194, ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย (Body Injury) ตามมาตรา 223 และ ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บ (Negligent Body Injury) ตามมาตรา 229 ในบทที่ 17 โดยมาตรา 230, ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน (Damaging Property) ในบทที่ 27 ตามมาตรา 303, 303a, 303b โดยมาตรา 303c เป็นต้น

ส่วนระยะเวลาในการร้องทุกข์ ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์ภายในระยะเวลา 3 เดือน ตามประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมันมาตรา 77b (1) และสามารถถอนคำร้องทุกข์ได้ก่อนการดำเนินคดีจะถึงที่สุด ตามมาตรา 77d (1) อย่างไรก็ตาม หากว่าผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานอัยการไปแล้ว แต่พนักงานอัยการมีความเห็นสั่งไม่ฟ้อง ก็จะต้องแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงการสั่งไม่ฟ้องในคดีนั้นด้วย และหากผู้เสียหายไม่พอใจคำสั่งเช่นนี้ ก็สามารถร้องทุกข์ต่อหัวหน้าของอัยการผู้นั้นในระดับต่างๆ เช่น อธิบดีอัยการสหพันธรัฐ หรืออธิบดีอัยการของมลรัฐ หรือหัวหน้าสำนักงานอัยการในท้องถิ่นได้ แล้วแต่กรณี โดยผู้เสียหายต้องชี้แจงว่าการที่อัยการสั่งยุติคดีนั้นเป็นไปด้วยเหตุผลพินิจโดยไม่ชอบ หัวหน้าอัยการดังกล่าวมีอำนาจตรวจสอบคำวินิจฉัยไม่ฟ้องคดีของอัยการ และรับฟังเหตุผลในการยุติคดีของอัยการผู้ถูกกล่าวหา หากหัวหน้าอัยการนั้นๆ เห็นว่าอัยการเจ้าของคดียุติคดีโดยไม่ชอบ ก็จะสั่งให้อัยการเจ้าของคดีเปิดสำนวนทำการสอบสวนใหม่ และยื่นฟ้องคดีนั้นต่อไป แต่ในทางปฏิบัติไม่ค่อยปรากฏว่ามีการใช้วิธีการเช่นนี้ ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดให้มีมาตรการเช่นนี้อยู่ ก็ทำให้อัยการลังเลใจในการที่จะยุติคดีโดยไม่ชอบ เพราะตระหนักดีว่าผู้เสียหายอาจยื่นคำร้องต่อหัวหน้าของตนได้ทุกขณะ แต่ถ้าคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายได้รับการปฏิเสธจากหัวหน้าอัยการดังกล่าว ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อศาลสูงสุดของมลรัฐหรือสหพันธรัฐ

<sup>55</sup> คณิต ฒ นคร ค เล่มเดิม. หน้า 106.

<sup>56</sup> นพรัตน์ อักษร. เล่มเดิม. หน้า 11.



แล้วแต่กรณีได้อีกครั้งหนึ่ง เพื่อให้ศาลสั่งอัยการยื่นฟ้อง ซึ่งในทางปฏิบัติโอกาสที่ศาลจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับวิธีนี้มีไม่มากนัก ส่วนหนึ่งเป็นเพราะผู้เสียหายจะต้องเสียค่าธรรมเนียมและค่าขึ้นศาล หากว่าศาลไม่ยอมรับคำร้องของตน<sup>57</sup>

## 2) ความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจ (Ermächtigungsdelikt)

ความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจ เป็นความผิดที่ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายอย่างแท้จริง ซึ่งแตกต่างจากความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ เพราะในความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์การสอบสวนกระทำได้ก่อนการร้องทุกข์ แต่ในความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจ การสอบสวนจะกระทำมิได้เลยจนกว่าผู้เสียหายจะได้มอบอำนาจให้ดำเนินการ โดยความผิดฐานที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจ จะเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ธรรมดา และจะมีลักษณะในทางกรณีของผู้เสียหายเป็นบุคคลสาธารณะ (public figure) เช่น ประมุขของรัฐ นายกรัฐมนตรี เป็นต้น<sup>58</sup>

แต่อย่างไรก็ดี นอกจากการร้องทุกข์หรือการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีดังกล่าวมานั้น ผู้เสียหายในเยอรมนียังมีอำนาจในการฟ้องคดีอาญาได้เอง อันเป็นความผิดที่เอกชนฟ้องคดีเองได้ (Privatklagedelikte) แต่ก็เป็นเฉพาะบางฐานความผิดเท่านั้น โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาตรา 374<sup>59</sup> ซึ่งจะเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นส่วนตัวและมีโทษสถานเบา<sup>60</sup> โดยหลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน (private prosecution) ซึ่งจะเป็นในบางคดีที่มีความร้ายแรงน้อย (less serious) เช่น การหมิ่นประมาท, ความเสียหายส่วนตัว, การบุกรุก และการทำให้เสียทรัพย์ โดยในความผิดเหล่านี้พนักงานอัยการจะไม่พิจารณาการฟ้องคดีเหมือนคดีที่เป็นประโยชน์สาธารณะ<sup>61</sup> โดยความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาตรา 374 นั้น ได้แก่ ความผิดฐานบุกรุก (Trespass (section 123 Penal Code)), ความผิดฐานดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท (Defamation (section 185-189 Penal Code)), ความผิดฐานเปิดจดหมายผู้อื่น (Violation of the correspondence (section 202 Penal Code)), ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย (Bodily injury (section 223 and 229 Penal Code)), ความผิดฐานขู่เข็ญผู้อื่น (Threat (section 241 Penal Code)), ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ (Criminal damage to property (section 303 Penal Code)), ความผิดตามมาตรา 4, 6c, 15, 17, 18 และมาตรา 20 แห่งกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า

<sup>57</sup> ปริญญา ชินะผา. เล่มเดิม. หน้า 51.

<sup>58</sup> คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 439-440.

<sup>59</sup> From <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StPO.htm>.

<sup>60</sup> อารยา เกษมทรัพย์. เล่มเดิม. หน้า 19.

<sup>61</sup> Howard D Fisher. Op.cit. p.176.



(The Act against Unfair Competition), ความผิดตามมาตรา 142 (1) แห่งกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร (The Patent Act), ความผิดตามมาตรา 143 (1), 143 (1a), 144 (1) และมาตรา 144 (2) แห่งกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า (The Trade Mark Act) เป็นต้น

ความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 374 ดังกล่าวนี้นี้ เป็นดุลพินิจของอัยการที่จะไม่เข้าดำเนินคดีในความผิดประเภทนี้ เพราะเห็นว่าขาดประโยชน์สาธารณะต่อการดำเนินการฟ้องร้อง ฉะนั้น หากผู้เสียหายจะใช้สิทธิของตนในการฟ้องคดีเอง จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 380(1) ที่กำหนดให้ความผิดฐานบุกรุก, คุกคามหรือหมิ่นประมาท, เป็ดจดหมายผู้อื่น, ทำร้ายร่างกาย (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 223 และ 229), ความผิดฐานขู่เข็ญผู้อื่น และความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์นั้น ก่อนมีการฟ้องร้องจะต้องมีการพยายามที่จะเจรจาเพื่อให้มีการประนีประนอมยอมความกันเสียก่อน<sup>62</sup> โดยเป็นการประนีประนอมยอมความระหว่างผู้เสียหายกับจำเลยซึ่งกระทำต่อหน้าผู้แทนของกระทรวงยุติธรรมที่ได้รับแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ประนีประนอมยอมความ และเมื่อการประนีประนอมยอมความไม่สำเร็จผู้เสียหายจึงจะได้รับอนุญาตให้ฟ้องคดี<sup>63</sup> โดยผู้เสียหายจะต้องจัดหาหลักประกันสำหรับค่าธรรมเนียมซึ่งอาจทำให้จำเลยเสียหายเช่นเดียวกับการฟ้องในคดีแพ่ง<sup>64</sup>

แม้ว่ากฎหมายจะให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการที่สามารถฟ้องคดีได้เองในความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 374 ดังกล่าวมานั้นก็ตาม แต่หากเป็นกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่า การฟ้องคดีเหล่านั้นจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ (Public interest) แล้ว พนักงานอัยการก็สามารถฟ้องคดีนั้นเองได้<sup>65</sup> และมีฐานะเป็นโจทก์รับผิดชอบคดีโดยตรง และให้ผู้เสียหายเข้าร่วมเป็นโจทก์<sup>66</sup>

ส่วนความผิดอาญาแผ่นดิน (Public charge) พนักงานอัยการแต่ผู้เดียวเท่านั้นที่มีหน้าที่ฟ้องคดี<sup>67</sup> เอกชนผู้เสียหายจะไม่มีสิทธิดังกล่าว<sup>68</sup> แต่ทั้งนี้ ผู้เสียหายก็สามารถเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการในระหว่างการพิจารณา โดยถ้าผู้เสียหายถูกฆ่าถึงแก่ความตาย บุพการี

<sup>62</sup> Ibid. p.180.

<sup>63</sup> กิตติ บุษยพลากร. เล่มเดิม. หน้า 19.

<sup>64</sup> Criminal Procedure Code, Section 379.

<sup>65</sup> Criminal Procedure Code, Section 376.

<sup>66</sup> John H. Langbein. (1977). **Comparative Criminal Procedure: GERMANY.** p.101.

อ้างอิงในปริญญา จินะผา. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดอันยอมได้: ศึกษาเฉพาะขั้นตอนนำคดีขึ้นสู่ศาล. หน้า 53.

<sup>67</sup> Criminal Procedure Code, Section 152 (1).

<sup>68</sup> อารยา เกษมทรัพย์. เล่มเดิม. หน้า 19.



ผู้สืบสันดาน พี่น้อง และคู่สมรส มีสิทธิเช่นเดียวกันในการขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิของผู้เสียหายในการดำเนินคดีเกี่ยวกับความผิดซึ่งผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้อง<sup>69</sup>

อย่างไรก็ดี แม้ประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมันจะไม่มีการบัญญัติให้ความผิดใดเป็นความผิดต่อส่วนตัว แต่ก็มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ความผิดบางประเภทเป็นความผิดที่ต้องอาศัยการร้องทุกข์ของผู้เสียหาย หรือความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจในการดำเนินคดี กรณีจึงเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายมีสิทธิในการฟ้องคดีบางประเภทตามที่กฎหมายกำหนด อันมีลักษณะเป็นการส่วนตัวและมีความเป็นอาชญากรรมที่มีความไม่ร้ายแรง โดยจะต้องคำนึงถึงเจตจำนงของผู้เสียหายว่ามีความต้องการที่จะฟ้องผู้กระทำความผิดหรือไม่ จึงถือเป็นกรณีที่รัฐยอมให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการดำเนินคดี ทั้งที่หลักการดำเนินของประเทศเยอรมนีนั้นเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ แต่อย่างไรก็ดี แม้รัฐจะยอมให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการดำเนินคดี แต่เมื่อเยอรมนียึดถือหลักการดำเนินคดีโดยรัฐแล้ว กฎหมายจึงมีการกำหนดให้พนักงานอัยการสามารถเข้าดำเนินคดีอาญาที่แม้จะมีกฎหมายกำหนดให้ผู้เสียหายจะต้องทำการร้องทุกข์ก่อนได้ แม้ว่าผู้เสียหายจะยังมิได้ร้องทุกข์ก็ตาม หากว่าพนักงานอัยการเห็นว่าการดำเนินคดีอาญานั้นจะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public interest) เช่นนี้ จึงถือได้ว่า บทบาทของผู้เสียหาย ในระบบกฎหมายของเยอรมนีนั้นตกอยู่ภายใต้ประโยชน์ของสังคมโดยรวมเป็นหลัก โดยมีพนักงานอัยการซึ่งถือเป็นตัวแทนของรัฐคอยทำหน้าที่ควบคุมดูแล

### 3.2.3 ความผิดเกี่ยวกับเพศตามกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี

ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนีบัญญัติไว้ในบทที่ 13 ว่าด้วยอาชญากรรมต่อการตัดสินใจทางเพศ ตั้งแต่มาตรา 174 - 184 c (Chapter 13 Crimes Against Sexual Self-determination)

แม้การดำเนินคดีของประเทศเยอรมนีจะใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ แต่ก็มี ความผิดบางประเภทที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เสียหายจะต้องทำการร้องทุกข์ก่อน ซึ่งในบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศนี้ ก็มีบางฐานความผิดที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เสียหายจะต้องทำการร้องทุกข์ก่อนเช่นกัน ได้แก่ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 182 (2) และมาตรา 183

1) บทบัญญัติในมาตรา 182 (2) เป็นความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เยาว์ (Sex Abuse of Youths) ซึ่งในอนุมาตรา 2 ได้กำหนดให้บุคคลอายุกว่า 21 ปีขึ้นไปซึ่งกระทำการในทางเพศโดยไม่ชอบต่อบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี ในกรณีต่อไปนี้

(1) กระทำการทางเพศต่อผู้เยาว์หรือให้ผู้เยาว์กระทำการทางเพศต่อตนเอง หรือ

<sup>69</sup> กิตติ บุญพลากร. เล่มเดิม. หน้า 19.

(2) ขู่บังคับผู้เยาว์ให้กระทำการทางเพศต่อบุคคลที่สาม หรือให้บุคคลที่สามกระทำการทางเพศต่อผู้เยาว์

และโดยแสวงหาประโยชน์จากการขาดความสามารถในการตัดสินใจทางเพศของเหยื่อ ต้องระวางโทษไม่เกิน 3 ปีหรือปรับ

2) บทบัญญัติในมาตรา 183 เป็นความผิดเกี่ยวกับการอวดอวัยวะเพศในที่สาธารณะ (Exhibitionist Acts) ซึ่งกำหนดว่า ชายใดกระทำการรบกวนบุคคลอื่นด้วยอวดอวัยวะเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับ

แต่อย่างไรก็ดี ความผิดทั้งสองฐานนี้แม้จะต้องมีการร้องทุกข์ก่อนก็ตาม แต่หากเจ้าพนักงานเห็นว่าการฟ้องนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว เจ้าพนักงานก็สามารถยื่นฟ้องได้โดยผู้เสียหายไม่ต้องร้องทุกข์ก่อนตามมาตรา 182 (3) และมาตรา 183 (2) ตามลำดับ

ส่วนในความผิดเกี่ยวกับเพศฐานอื่นๆ นั้น เมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นให้ต้องมีการร้องทุกข์ก่อน การดำเนินคดีจึงสามารถดำเนินไปได้โดยไม่ต้องมีการร้องทุกข์ โดยต้องกระทำภายในกำหนดอายุความของความผิดฐานนั้นๆ แต่อย่างไรก็ดี ดังได้กล่าวมาแล้วว่า การนับอายุความของประเทศเยอรมนีนั้นมีการหยุดนับอายุความชั่วคราว (Tolling) ซึ่งในความผิดเกี่ยวกับเพศที่มีการหยุดนับอายุความชั่วคราว โดยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78b ได้กำหนดให้ความผิดในมาตรา 176–179 ซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ มีการหยุดนับอายุความเป็นการชั่วคราว จนกว่าผู้เสียหายจากการกระทำความผิดจะมีอายุ 18 ปี แต่จะไม่ให้นำมาใช้ในกรณีที่ไม่มีฟ้องเนื่องจากผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์หรือขอให้ฟ้องคดี ซึ่งความผิดตามมาตรา 176 ถึงมาตรา 179 ได้แก่

(1) ความผิดตามมาตรา 176 เป็นความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็ก (Sexual Abuse of Children) ซึ่งกำหนดถึงการกระทำความผิดทางเพศต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 14 หรือให้เด็กกระทำการทางเพศต่อตนเอง ต้องระวางโทษจำคุก 6 เดือนถึง 10 ปี และในคดีที่ไม่อุทธรณ์ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับ หรือในกรณีที่ผู้ใดชักชวนเด็กให้กระทำการทางเพศต่อบุคคลที่สามหรือให้บุคคลที่สามกระทำต่อเด็ก ก็ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน

(2) ความผิดตามมาตรา 176a เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ในการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็ก (Serious Sexual Abuse of Children) ซึ่งกำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 1 ปีในกรณีตามภายใต้มาตรา 176 (1) และ (2) ถ้าเป็นการกระทำซึ่งบุคคลอายุกว่า 18 ปีขึ้นไปกระทำการข่มขืนกระทำชำเราหรือกระทำทางเพศที่มีลักษณะคล้ายกันนั้นต่อเด็ก หรือให้เด็กกระทำต่อตน, เป็นการกระทำร่วมกันโดยบุคคลมากกว่าหนึ่งคนขึ้นไป, ผู้กระทำความผิดกระทำให้เด็กได้รับอันตรายในทางสุขภาพอย่างร้ายแรงหรือในการพัฒนาการทางอารมณ์ หรือผู้กระทำความผิดเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษในการกระทำความผิดเช่นนั้นในห้าปีก่อน



(3) ความผิดตามมาตรา 176 b เป็นความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็ก อันเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย (Sexual Abuse of Children Resulting in Death) ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือไม่น้อยกว่า 10 ปี

(4) ความผิดตามมาตรา 177 เป็นความผิดเกี่ยวกับการข่มขืนทางเพศ การข่มขืนกระทำชำเรา (Sexual Coercion; Rape) ซึ่งเป็นการกำหนดถึงการข่มขืน การข่มขืนที่จะเกิดอันตรายต่อชีวิตหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกาย หรือโดยการแสวงหาประโยชน์จากสถานการณ์ ซึ่งเหยื่อไม่สามารถป้องกันตัวได้ด้วยอาศัยความมีอำนาจเหนือกว่าของผู้กระทำความผิด เพื่อยินยอมให้ตนหรือบุคคลที่สามกระทำความผิดในทางเพศต่อผู้อื่น หรือเพื่อบังคับให้ผู้อื่นนั้นกระทำการอันไม่สมควรในทางเพศต่อตนเองหรือบุคคลที่สาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 1 ปี แต่หากเป็นการกระทำที่เป็นกรณีฉุกเฉินจะต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 2 ปี ถ้าผู้กระทำความผิดข่มขืนกระทำชำเราเหยื่อหรือกระทำการทางเพศที่มีลักษณะคล้ายกันนั้นต่อเหยื่อ หรือให้เหยื่อกระทำต่อตน และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้เหยื่อได้รับอันตรายแก่จิตใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำอวัยวะเพศเข้าไปในส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกาย หรือเป็นการกระทำร่วมกันของบุคคลมากกว่าหนึ่งคนขึ้นไป แต่ถ้าการกระทำความผิดนั้นมีอาวุธหรืออุปกรณ์อื่นที่สามารถก่อให้เกิดอันตรายได้ หรืออุปกรณ์เพื่อป้องกันหรือต่อสู้กับการต่อสู้ขัดขวางของผู้อื่น รวมถึงการใช้กำลังหรือขู่ว่าจะใช้กำลัง ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 3 ปี แต่หากผู้กระทำความผิดได้ใช้อาวุธหรืออุปกรณ์อื่นที่สามารถก่อให้เกิดอันตรายในระหว่างการกระทำความผิด หรือกระทำโดยทารุณโหดร้ายหรือกระทำต่อเหยื่อจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายถึงชีวิต ต้องระวางโทษไม่น้อยกว่า 5 ปี

(5) ความผิดตามมาตรา 178 เป็นความผิดเกี่ยวกับการข่มขืนทางเพศ การข่มขืนกระทำชำเราอันเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย (Sexual Coercion and Rape Resulting in Death) ต้องระวางโทษจำคุก ตลอดชีวิต หรือไม่น้อยกว่า 10 ปี

(6) ความผิดตามมาตรา 179 เป็นความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศต่อบุคคลซึ่งไม่สามารถขัดขืนได้ (Sexual Abuse of Persons Incapable of Resisting) โดยกำหนดถึงการกระทำที่ผู้ใดกระทำโดยไม่ชอบต่อผู้อื่นซึ่งไม่สามารถขัดขืนได้ เพราะความป่วยทางจิตใจหรือทางอารมณ์หรือด้วยการไร้ความสามารถหรือความผิดปกติทางกายหรือจิตใจ โดยการแสวงหาประโยชน์จากการไม่สามารถขัดขืนได้ดังกล่าว กระทำความผิดทางเพศต่อผู้นั้น หรือให้ผู้นั้นกระทำต่อตน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 10 ปี และหากเป็นการกระทำด้วยการชักชวนบุคคลซึ่งไม่สามารถขัดขืนได้ดังกล่าวให้นั้นให้กระทำการทางเพศต่อบุคคลที่สาม หรือให้บุคคลที่สามกระทำต่อบุคคลซึ่งไม่สามารถขัดขืนได้ ก็ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน แต่ถ้การกระทำนั้นเป็นการข่มขืนกระทำชำเราหรือกระทำการอื่นใดในทางเพศที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันนั้นต่อเหยื่อ หรือให้เหยื่อ

กระทำต่อตน, เป็นการกระทำร่วมกันโดยบุคคลมากกว่าหนึ่งคนขึ้นไป หรือโดยการกระทำนั้นทำให้เหยื่อได้รับอันตรายต่อสุขภาพอย่างร้ายแรง หรือในการพัฒนาการทางอารมณ์ ต้องระวางโทษไม่น้อยกว่า 1 ปี

จากความคิดดังกล่าวมาตั้งแต่มาตรา 176–179 นั้น หากเป็นการกระทำต่อผู้เสียหายหรือเหยื่อที่มีอายุยังไม่ครบ 18 ปีแล้ว อายุความในการดำเนินคดีในความผิดนั้นๆ ก็จะหยุดนับชั่วคราว และจะเริ่มนับอายุความใหม่ ซึ่งเป็นการนับอายุความต่อจากอายุความที่ได้หยุดนับไปคราวแรกเมื่อผู้เสียหายหรือเหยื่อมีอายุครบ 18 ปี แต่อย่างไรก็ดี ในความผิดที่อายุความดำเนินคดีจะหยุดนับชั่วคราวนี้ ความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เยาว์ (มาตรา 182) นั้น กฎหมายมิได้กำหนดให้อายุความต้องหยุดนับจนกว่าผู้เสียหายจะมีอายุ 18 ปี อีกทั้งหากเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 182 (2) ดังกล่าวมาข้างต้นนั้น กฎหมายก็กำหนดให้ผู้เสียหายต้องทำการร้องทุกข์ก่อนด้วย

ดังนั้น จากการศึกษาดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนีนั้น ความผิดตามมาตรา 182 (2) และความผิดตามมาตรา 183 เป็นความผิดที่กฎหมายให้ความสำคัญในการคำนึงถึงเจตจำนงของผู้เสียหาย ด้วยผู้เสียหายต้องมีความประสงค์ที่จะดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด ด้วยกฎหมายกำหนดให้ความผิดนั้นๆ จะต้องมีการร้องทุกข์ก่อน เจ้าพนักงานจึงจะดำเนินการฟ้องคดีได้ โดยหากสังเกตจากลักษณะของการกระทำความผิดจะเห็นว่าเป็นความผิดที่มีลักษณะไม่ร้ายแรง และในมาตรา 182 ซึ่งเป็นการล่วงละเมิดในทางเพศต่อผู้เยาว์นั้น กฎหมายก็กำหนดให้ต้องมีการร้องทุกข์แต่เพียงกรณีตามอนุมาตราสองเท่านั้น ส่วนความผิดตามอนุมาตราหนึ่ง ซึ่งกำหนดถึงการกระทำของบุคคลอายุกว่า 18 ปีขึ้นไปกระทำโดยไม่ชอบต่อบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี ในกรณีที่ (1) กระทำการทางเพศต่อผู้เยาว์โดยแสวงหาประโยชน์จากการที่บุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ถูกขู่บังคับ หรือเพื่อชดเชยค่าเสียหาย หรือให้ผู้นั้นกระทำการทางเพศต่อตน หรือในกรณีที่ (2) โดยแสวงหาประโยชน์จากการที่ผู้เยาว์อยู่ในภาวะที่ถูกขู่บังคับ ให้กระทำการทางเพศต่อบุคคลที่สาม หรือให้บุคคลที่สามกระทำการทางเพศต่อผู้เยาว์ ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ ความผิดทางเพศต่อผู้เยาว์ในลักษณะนี้กฎหมายมิได้กำหนดให้ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ก่อน

กรณีจึงเห็นได้ว่า แม้กฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนีจะมีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศต่อผู้เสียหายที่เป็นผู้เยาว์ไว้เป็นการเฉพาะ แต่กฎหมายก็มิได้กำหนดให้ทุกกรณีเป็นความผิดที่ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์ก่อน คงมีเพียงเฉพาะบางกรณีเท่านั้นที่ผู้เยาว์จะต้องร้องทุกข์ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยจะเห็นได้ว่า ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 182 (2) ซึ่งผู้เยาว์จะต้องร้องทุกข์นั้น เป็นความผิดที่มีความไม่ร้ายแรงและเป็นการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องต่อการตัดสินใจในทางเพศของผู้เสียหายเองด้วย เมื่อกฎหมายกำหนดว่า การกระทำความผิดทาง



เพศตามมาตราดังกล่าวเป็นไปโดยการแสวงหาประโยชน์จากการขาดความสามารถในการตัดสินใจทางเพศของเหยื่อ แต่อย่างไรก็ตาม หากว่าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีดังกล่าวนี้จะนำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว พนักงานอัยการก็สามารถยื่นฟ้องได้โดยที่ผู้เสียหายไม่ต้องดำเนินการร้องทุกข์ก่อน

แต่อย่างไรก็ดี ความผิดในการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เยาว์ตามมาตรา 182 นี้ แม้จะเป็นการกระทำต่อผู้เสียหายที่เป็นผู้เยาว์ซึ่งมีอายุไม่เกิน 16 ปี แต่ความผิดในฐานดังกล่าวนี้กลับมิได้อยู่ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78b ที่อายุความในการดำเนินคดีนั้นๆ จะหยุดนับจนกว่าผู้เสียหายจะมีอายุ 18 ปี แต่หากว่าการกระทำความผิดนั้นๆ เข้าลักษณะเป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 176-179 แล้ว อายุความในการดำเนินคดีจึงจะหยุดนับจนกว่าผู้เสียหายจะมีอายุ 18 ปี เช่น หากเป็นการข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายที่มีอายุไม่เกิน 16 ปี โดยมีลักษณะของการกระทำความผิดที่เข้าองค์ประกอบตามมาตรา 177 แล้ว อายุความในความผิดนี้ ผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้เยาว์ก็ต้องทำการร้องทุกข์แต่อย่างใด อีกทั้งอายุความในการดำเนินคดีนี้ก็จะหยุดนับจนกว่าผู้เสียหายที่เป็นผู้เยาว์นั้นจะมีอายุ 18 ปีด้วย

การหยุดนับอายุความจนกว่าผู้เสียหายจะมีอายุ 18 ปีทำให้เห็นได้ว่า การกระทำความผิดเกี่ยวกับเด็ก ในขณะที่เกิดการกระทำความผิด อายุของผู้เสียหายยังน้อยอยู่ เด็กอาจจะเกิดความกลัว หรืออับอายหรือยังไม่เข้าใจในการกระทำความผิด เด็กอาจจะลืมเรื่องที่เกิดขึ้นได้ง่าย ต่อมาเมื่อเด็กเติบโตขึ้นความรู้ความเข้าใจต่อการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นต่อตนนั้นย่อมมีมากขึ้น ด้วย การให้มีการขยายอายุความจะยังคงทำให้คดีนั้นยังอยู่ในอายุความ อันเป็นการให้โอกาสต่อผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กที่ยังมีอายุไม่ถึง 18 ปี โดยหากเมื่อผู้เสียหายมีอายุ 18 ปีแล้วก็ถือได้ว่าเป็นผู้ที่มีวุฒิภาวะในระดับสมควรที่จะสามารถเข้าใจต่อการดำเนินการทางอาญาต่อผู้กระทำความผิดต่อตนได้ การดำเนินคดีตามอายุความปกติเฉกเช่นเดียวกับผู้เสียหายทั่วไปซึ่งเป็นผู้ใหญ่นั้น เด็กอาจไม่มีวุฒิภาวะเพียงพอที่จะเข้าใจว่าการกระทำอย่างใดเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อตน รวมไปถึงความเข้าใจในขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมและสิทธิในความเป็นผู้เสียหายของตน อันจะส่งผลต่อประสิทธิภาพของการดำเนินกระบวนการยุติธรรม

### 3.3 ประเทศญี่ปุ่น

#### 3.3.1 อายุความในคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่น

##### 3.3.1.1 ความเป็นมาและเหตุผลในการกำหนดอายุความในคดีอาญา

อายุความในคดีอาญาเป็นเงื่อนไขของการฟ้องคดี อายุความในคดีอาญามีการนำมาใช้ทั้งก่อนที่ศาลมีคำพิพากษา<sup>70</sup> และหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษา<sup>71</sup>

1) อายุความในคดีอาญาก่อนที่ศาลมีคำพิพากษา คือ อายุความล่วงเลยการฟ้องคดี กฎหมายบัญญัติอายุความล่วงเลยการฟ้องคดี โดยพนักงานอัยการและผู้เสียหายต้องฟ้องคดีภายในกำหนดอายุความเพื่อประโยชน์ในการฟ้องคดี เพราะระยะเวลาที่ล่วงเลยมานานทำให้การจำได้หมายรู้ของพยานบุคคลหายไป อีกทั้งพยานวัตถุต่างๆ ถูกทำลายหรือเสื่อมลง จึงยากที่จะนำมาพิสูจน์ถึงความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องสงสัย จุดมุ่งหมายอันแท้จริงของการกำหนดอายุความเพื่อต้องการลดผลกระทบของอาชญากรรมที่มีต่อสังคม เพราะเมื่อระยะเวลาผ่านไปเนิ่นนานจึงไม่มีประโยชน์อันใดที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมารับโทษ

2) อายุความหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว คือ อายุความล่วงเลยการลงโทษ กฎหมายบัญญัติอายุความล่วงเลยการลงโทษ เพื่อกำหนดระยะเวลาให้มีการลงโทษจำเลยหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้ลงโทษจำเลยแล้ว ถ้าภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดนี้ไม่มีการลงโทษจำเลย ถือว่าอายุความในการลงโทษสิ้นสุดลง จึงลงโทษจำเลยไม่ได้

อย่างไรก็ตาม ทั้งอายุความล่วงเลยการฟ้องคดีและอายุความล่วงเลยการลงโทษมีส่วนที่เหมือนกัน คือ มีการกำหนดเวลาเป็นอายุความ หลังจากพ้นกำหนดระยะเวลาของอายุความที่กำหนดเอาไว้ ห้ามฟ้องคดีหรือห้ามลงโทษผู้กระทำความผิดตามความผิดที่ได้กระทำลง แต่จะแตกต่างกันตรงความหมายของอายุความล่วงเลยการฟ้องคดี คือ การกำหนดระยะเวลาในการฟ้องผู้กระทำความผิด หากไม่ฟ้องคดีภายในกำหนดอายุความนี้แล้ว จะฟ้องคดีผู้กระทำความผิดไม่ได้ ส่วนอายุความล่วงเลยการลงโทษ คือ การกำหนดระยะเวลาในการลงโทษผู้กระทำความผิดหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว หากไม่มีการลงโทษภายในอายุความนี้ จะลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ได้ เพราะล่วงเลยอายุความแล้ว<sup>72</sup>

<sup>70</sup> The Code of Criminal Procedure, Article 250.

<sup>71</sup> Penal Code, Article 32.

<sup>72</sup> ยูวันดา สว่างศรี. เล่มเดิม. หน้า 62-63.





### 3.3.1.2 หลักการกำหนดอายุความในคดีอาญา

อายุความฟ้องคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นนั้นได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>73</sup> มาตรา 250 โดยกำหนดอายุความดังนี้

- 1) 25 ปี สำหรับความผิดที่มีโทษประหารชีวิต
- 2) 15 ปี สำหรับความผิดที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต ไม่ว่าจะมีการให้ทำงานด้วยหรือไม่
- 3) 10 ปี สำหรับความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูง 15 ปีหรือกว่านั้น ไม่ว่าจะมีการให้ทำงานด้วยหรือไม่
- 4) 7 ปี สำหรับความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงน้อยกว่า 15 ปี ไม่ว่าจะมีการให้ทำงานด้วยหรือไม่
- 5) 5 ปี สำหรับความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงน้อยกว่า 10 ปี ไม่ว่าจะมีการให้ทำงานด้วยหรือไม่
- 6) 3 ปี สำหรับความผิดที่มีโทษปรับหรือโทษจำคุกอย่างสูงน้อยกว่า 5 ปี ไม่ว่าจะมีการให้ทำงานด้วยหรือไม่
- 7) 1 ปี สำหรับความผิดที่มีโทษจำคุกสถานเบา ไม่ว่าจะมีการให้ทำงานด้วยหรือไม่ หรือมีโทษปรับสถานเบา

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การกำหนดอายุความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น อายุความจะสั้นหรือยาวขึ้นอยู่กับอัตราโทษ การกำหนดอายุความอาญาของประเทศญี่ปุ่นจึงเป็นไปโดยอาศัยอัตราหรือความรุนแรงของโทษเป็นฐาน โดยความผิดที่มีอัตราโทษหนักก็จะมีอายุความที่ยาวกว่าความผิดที่มีอัตราโทษน้อย ซึ่งการกำหนดอัตราโทษนั้นประเภทของอาชญากรรมมีส่วนในการกำหนดอัตราโทษในแต่ละฐานความผิด โดยหากอาชญากรรมประเภทใดสังคมเห็นว่ามีความรุนแรงอันสมควรที่จะมีการโต้ตอบที่สอดคล้องกับความร้ายแรงของความผิดนั้นแล้ว การกำหนดอัตราโทษในอาชญากรรมประเภทที่รุนแรงก็จะมีอัตราโทษที่รุนแรงตามไปด้วย และเมื่ออายุความอาญาของประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดโดยอาศัยอัตราโทษเป็นฐานแล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่า อายุความสั้นหรือยาวจึงขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำความผิดด้วย เมื่อกระทำความผิดใดเป็นความผิดที่ร้ายแรง อัตราโทษสำหรับความผิดนั้นๆ ก็จะมีอัตราโทษที่สูง ซึ่งส่งผลให้ความผิดนั้นมียุอายุความที่ยาวไปด้วยตามลำดับ

<sup>73</sup> From [http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/COCP\\_1-2.pdf](http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/COCP_1-2.pdf).

### 3.3.1.3 การนับอายุความในคดีอาญา

การนับอายุความนั้นจะเริ่มนับเมื่อการกระทำความผิดอาญานั้นได้สิ้นสุดลงดังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 253(1) โดยการกระทำนั้นก็คือ การกระทำที่เป็นองค์ประกอบของความผิด และการกระทำนั้นได้นำไปสู่ผลของความผิดนั้นๆ ทั้งนี้ มาตรา 253(2) ยังได้บัญญัติถึงการนับอายุความในกรณีที่มีการสมรู้ร่วมคิด โดยกำหนดให้อายุความเริ่มนับเมื่อมีการกระทำสุดท้ายของผู้ร่วมกระทำความผิดทุกคนที่ได้ร่วมในการกระทำความผิดนั้น โดยที่การกระทำสุดท้ายต้องนำไปสู่ผลของความผิดด้วย

ตามหลักการนับอายุความในกฎหมายอาญา อายุความจะเริ่มนับเมื่อมีการกระทำความผิด และหยุดนับเมื่อมีการฟ้องคดีและจำเลยรู้ถึงการฟ้องคดีนั้น เมื่ออายุความเริ่มนับแล้วจะไม่มีกัรหยุดนับอายุความไม่ว่าในกรณีใดๆ เว้นแต่ ถ้าเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เช่น กรณีการหยุดนับระยะเวลาอายุความ หรือ Suspension<sup>74</sup> และกรณีอายุความสะดุดหยุดลง หรือ Interruption เป็นต้น

ทั้งนี้ อายุความในกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น มีการบัญญัติให้มีการหยุดนับอายุความ ทั้งกรณีของการหยุดนับระยะเวลาอายุความ (Suspension) และกรณีอายุความสะดุดหยุดลง (Interruption) กล่าวคือ

1) การหยุดนับระยะเวลาอายุความ (Suspension) เป็นการหยุดนับอายุความเมื่อมีเหตุการณ์ที่เป็นเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด และเมื่อเงื่อนไขนั้นได้สิ้นสุดลงแล้วจึงเริ่มนับอายุความต่อจากอายุความที่เคยหยุดนับ<sup>75</sup> อันมีลักษณะเป็นการหยุดนับอายุความชั่วคราว เช่น ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 254(2) และมาตรา 255 เป็นต้น

2) กรณีอายุความสะดุดหยุดลง (Interruption) เป็นการที่อายุความหยุดนับ เมื่อมีเหตุการณ์ที่เป็นเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด และเมื่อเงื่อนไขนั้นสิ้นสุดลงจึงเริ่มต้นนับอายุความนั้นใหม่<sup>76</sup> โดยไม่ได้นับต่อจากอายุความเดิมที่เคยหยุดนับไว้แล้ว อันมีลักษณะเป็นการหยุดนับอายุความโดยสิ้นเชิง เช่น ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 254(1) เป็นต้น

<sup>74</sup> Dando, Shigemitsu. (1965). *Japanese criminal procedure / by Shigemitsu Dando. Translated by B.J George. Jr South Hackensack.* p. 350. อ้างถึงใน ชูวันดา สว่างศรี. การหยุดนับระยะเวลาอายุความ: ศึกษากรณีการหลบหนีจากความยุติธรรม. หน้า 66.

<sup>75</sup> แหล่งเดิม.

<sup>76</sup> แหล่งเดิม.



### 3.3.2 การดำเนินคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่น

ตามประวัติศาสตร์ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลมาจากประเทศจีนในสมัยราชวงศ์สุยและถัง ในต้นสมัยศตวรรษที่ 8 ภายใต้ระบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญานี้ มีการเริ่มคดีโดยมีการร้องทุกข์โดยบุคคลผู้เสียหาย ซึ่งการดำเนินคดีเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาโดยปราศจากความร่วมมือของกลุ่มความ ส่วนการตัดสินคดีก็อาศัยการรับสารภาพของจำเลยหรือคำให้การของพยาน นอกจากนี้กฎหมายยังได้อนุญาตให้ใช้วิธีการทรมานเพื่อให้รับสารภาพอีกด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ต่อมาในสมัยราชวงศ์เมจิใน ค.ศ. 1868 ญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลจากภาคพื้นยุโรปซึ่งถือหลักว่า “คำตัดสินควรอาศัยพยานหลักฐาน” ได้มีการยกเลิกวิธีการทรมานโดยสิ้นเชิงในปี ค.ศ. 1879 และการดำเนินคดีอาญาก็ได้จัดตั้งให้ “อัยการ” เป็นผู้รับผิดชอบในการเริ่มคดี จึงกล่าวได้ว่า ในสมัยราชวงศ์เมจิญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลทางกฎหมายจากประเทศในภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1922 ที่รับมาจากเยอรมัน ซึ่งบัญญัติรองรับอำนาจการฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาไว้เป็นลายลักษณ์เป็นครั้งแรก เช่น มาตรา 279 บัญญัติว่า อัยการไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีอาญาเสมอไป หากเห็นว่าไม่จำเป็นเมื่อคำนึงถึงบุคลิก ลักษณะ อายุ สภาพแวดล้อม ผู้กระทำความผิด หรือเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นหลังการกระทำความผิด ซึ่งการไม่ฟ้องคดีอาญาตามเหตุผลบทบัญญัติดังกล่าวนี้ เรียกเป็นภาษาญี่ปุ่นว่า คิโซะ-ยูโยะ (Kiso-yu-yo) ซึ่งหมายถึง การชะลอการฟ้อง และภายหลังประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้มีการแก้ไขในปี ค.ศ. 1948 ซึ่งประมวลกฎหมายฉบับนี้ได้รับเอาแนวความคิดกฎหมายแอ่งโกล-อเมริกันมาใช้อย่างมาก ตรงข้ามกับประมวลกฎหมายฉบับเดิม<sup>77</sup>

ดังนั้น การฟ้องคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่น เอกชนจะไม่มีอำนาจในการฟ้องคดีอาญาคด้วยตนเอง เมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้หน้าที่ดังกล่าวเป็นของพนักงานอัยการโดยเฉพาะ<sup>78</sup> และในการฟ้องคดีของอัยการก็เป็นหลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจ ซึ่งทำให้พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง<sup>79</sup> การดำเนินคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นจึงเป็นการใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ ซึ่งเป็นการฟ้องคดีโดยรัฐ (Public Prosecution) โดยมีพนักงานอัยการเป็นตัวแทนของรัฐในการใช้อำนาจ โดยไม่มีระบบการฟ้องคดีโดยเอกชน (Private Prosecution) หรือการฟ้องคดีโดยตำรวจ (Police Prosecution) หรือแม้กระทั่งระบบลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) หรือระบบไต่สวนมูลฟ้อง

<sup>77</sup> สุรพงษ์ เอี่ยมแทน. เล่มเดิม. หน้า 41.

<sup>78</sup> The Code of Criminal Procedure, Article 247.

<sup>79</sup> อารยา เกษมทรัพย์. เล่มเดิม. หน้า 21.

(Preliminary Hearing) โดยผู้พิพากษา ระบบเช่นนี้เรียกว่า ระบบผูกขาดอำนาจการฟ้องคดี (Monopolization of Prosecution)<sup>80</sup>

แต่อย่างไรก็ตาม แม้เอกชนผู้เสียหายจะไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้เอง แต่ผู้เสียหายก็อาจร้องทุกข์ต่อพนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อให้ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดได้ โดยเฉพาะความผิดบางประเภทที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายก่อน พนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงจะสามารถดำเนินคดีได้ ความผิดในลักษณะเช่นนี้จึงมีความคล้ายกับความผิดอันยอมความได้ของไทย เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา<sup>81</sup> มาตรา 176-178, ความผิดเกี่ยวกับการลักพาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 224, 225 และมาตรา 227(1) และ(3), ความผิดเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 230-231, ความผิดเกี่ยวกับการทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 256 และมาตรา 261 เป็นต้น ดังนี้ การร้องทุกข์ของผู้เสียหายในความผิดดังกล่าวมานี้ จึงถือเป็นเงื่อนไขให้ดำเนินคดี โดยผู้เสียหายจะต้องทำการร้องทุกข์ภายใน 6 เดือนนับแต่รู้ตัวผู้กระทำความผิด<sup>82</sup> แต่อย่างไรก็ดี ระยะเวลาการร้องทุกข์ 6 เดือนดังกล่าวนี้ ไม่นำมาใช้กับความผิดบางประเภท เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 176-178, ความผิดเกี่ยวกับการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทประมุขของรัฐต่างประเทศตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 230, 231, และมาตรา 232 วรรคสอง เป็นต้น

ในการร้องทุกข์นั้น เมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์แล้ว ต่อมาผู้เสียหายอาจถอนคำร้องทุกข์นั้นเสียได้จนกว่าจะมีการฟ้องคดีต่อศาล และการถอนคำร้องทุกข์ก็มีผลทำให้คดีอาญาดังกล่าวระงับ<sup>83</sup> และมีผลไปถึงผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นๆ อีกด้วย<sup>84</sup> การร้องทุกข์และการถอนคำร้องทุกข์ไม่ใช่กิจการที่จะต้องทำเองเฉพาะตัว ดังนั้น ผู้เสียหายมอบอำนาจให้ผู้แทนจัดการแทนได้<sup>85</sup>

ความผิดที่ต้องร้องทุกข์ดังกล่าวมานี้ มีลักษณะคล้ายความผิดอันยอมความได้ แต่ไม่มีปรากฏว่าบัญญัติขึ้นมาโดยอาศัยหลักเกณฑ์ใด แต่อย่างไรก็ตามเมื่อศึกษาถึงวิวัฒนาการของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น จะเห็นว่าเริ่มแรกประมวลกฎหมายอาญาถูกรวบจำโดยกฎหมายอาญาฝรั่งเศส และต่อมาถูกรวบจำโดยทฤษฎีกฎหมายอาญาของเยอรมัน ดังนั้น การบัญญัติความผิดอาญาบางฐานให้เป็นความผิดที่มีลักษณะความผิดอันยอมความได้ ก็น่าจะถือ

<sup>80</sup> สุรพงษ์ เอี่ยมแทน. เล่มเดิม. หน้า 42.

<sup>81</sup> From <http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf>.

<sup>82</sup> The Code of Criminal Procedure, Article 235.

<sup>83</sup> The Code of Criminal Procedure, Article 237.

<sup>84</sup> The Code of Criminal Procedure, Article 238.

<sup>85</sup> The Code of Criminal Procedure, Article 240.



หลักเกณฑ์เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมัน คือ 1) ความผิดนั้นมีลักษณะเป็นความผิดเล็กน้อย, 2) ความผิดนั้นผู้เสียหายมีประโยชน์ได้เสียอันชอบธรรมที่จะปกปิดเป็นความลับ และ 3) ความผิดนั้นเป็นเรื่องในครอบครัว<sup>86</sup>

จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การดำเนินคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ โดยที่เอกชนผู้เสียหายไม่อาจฟ้องคดีได้ด้วยตนเองโดยตรง แต่ก็มีความผิดบางประเภทที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการร้องทุกข์ต่อพนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจก่อน การดำเนินคดีอาญานั้นจึงจะสามารถดำเนินไปได้ โดยถือว่าการร้องทุกข์ของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขให้ดำเนินคดี ความผิดในลักษณะดังกล่าวจึงเป็นความผิดที่คำนึงถึงเจตจำนงของผู้เสียหายว่ามีความประสงค์ให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือไม่

### 3.3.3 ความผิดเกี่ยวกับเพศตามกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น

การกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา (Penal Code) ส่วนที่ 2 (Part II. Crimes) บทที่ 22 ว่า ด้วยการอันลามก, การข่มขืนกระทำชำเรา และการสมรสซ้อน (Chapter XXII. Crimes of Obscenity, Rape and Bigamy) ซึ่งเป็นบทบัญญัติตั้งแต่มาตรา 174-184 ซึ่งในที่นี้จะขกกล่าวถึงเพียงความผิดเกี่ยวกับเพศที่ต้องร้องทุกข์

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าการดำเนินคดีของประเทศญี่ปุ่นนั้นใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ แต่ก็ยังมีความผิดบางประเภทที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เสียหายต้องทำการร้องทุกข์ก่อน ซึ่งในความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญานี้ก็มีบางฐานความผิดที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เสียหายจะต้องทำการร้องทุกข์ ดังนี้

1) ความผิดตามมาตรา 176 เป็นความผิดว่าด้วยการกระทำอนาจารโดยใช้กำลัง (Forcible Indecency) โดยกฎหมายบัญญัติให้ผู้ใดโดยใช้กำลัง ชูเชื้อ หรือข่มขู่กระทำอนาจารต่อผู้ชายหรือผู้หญิงอายุไม่น้อยกว่า 13 ปี ต้องระวางโทษจำคุกและทำงานไม่น้อยกว่า 6 เดือนแต่ไม่เกินกว่า 10 ปี และในกรณีเดียวกันนี้ให้ใช้กับผู้ซึ่งกระทำอนาจารต่อผู้ชายหรือผู้หญิงที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปีด้วย

2) ความผิดตามมาตรา 177 เป็นความผิดว่าด้วยการข่มขืน (Rape) โดยกฎหมายบัญญัติให้ผู้ใดโดยใช้กำลัง ชูเชื้อ หรือข่มขู่กระทำการข่มขืนกระทำชำเราต่อผู้หญิงอายุไม่น้อยกว่า 13 ปี ผู้นั้นกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ต้องระวางโทษจำคุกและทำงานไม่น้อยกว่า 3 ปี และในกรณีเดียวกันนี้ให้ใช้กับผู้ซึ่งกระทำการข่มขืนกระทำชำเราต่อผู้หญิงที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปีด้วย

<sup>86</sup> นพรัตน์ อักษร. เล่มเดิม. หน้า 11.

3) ความผิดตามมาตรา 178 เป็นความผิดเกี่ยวกับการกระทำที่มีลักษณะคล้ายกับการกระทำอนาจารโดยใช้กำลัง หรือคล้ายกับการข่มขืนกระทำชำเรา (Quasi Forcible Indecency; Quasi Rape) โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้ใดซึ่งกระทำการอนาจารต่อผู้ชายหรือผู้หญิงโดยอาศัยโอกาสที่ผู้นั้นสูญเสียความรู้สำนึกหรืออยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้สูญเสียความรู้สำนึกหรืออยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในมาตรา 176 และในกรณีที่ผู้ใดกระทำการข่มขืนกระทำชำเราต่อผู้หญิงโดยอาศัยโอกาสที่ผู้นั้นสูญเสียความรู้สำนึกหรืออยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้สูญเสียความรู้สำนึกหรืออยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในมาตรา 177

ความผิดตามมาตรา 176-178 ดังกล่าวมานี้รวมถึงการพยายามกระทำความผิดในมาตราทั้งสามนั้นจะต้องมีการร้องทุกข์ก่อนดำเนินการฟ้องร้อง แต่ในกรณีที่ความผิดตามมาตรา 176 และมาตรา 178 วรรคหนึ่งหรือการพยายามกระทำความผิดในสองมาตรานั้นๆ เป็นการกระทำร่วมกันโดยบุคคลสองคนหรือกว่านั้น โดยเป็นผู้ซึ่งอยู่ในที่เกิดเหตุ ความผิดดังกล่าวไม่ต้องมีการร้องทุกข์<sup>87</sup>

อย่างไรก็ดี ดังได้กล่าวมาแล้วถึงการร้องทุกข์ว่าจะต้องกระทำภายในระยะเวลา 6 เดือนนับแต่วันที่รู้ตัวผู้กระทำความผิด แต่ในความผิดตามมาตรา 176-178 ซึ่งจะต้องทำการร้องทุกข์นั้น กฎหมายกำหนดให้มีต้องอยู่ภายใต้บังคับของระยะเวลาร้องทุกข์ 6 เดือน<sup>88</sup> กรณีจึงเห็นได้ว่าอายุความร้องทุกข์โดยทั่วไปของประเทศญี่ปุ่นซึ่งมีระยะเวลา 6 เดือนนั้นเป็นการกำหนดสำหรับความผิดที่ต้องมีการร้องทุกข์ และความผิดนั้นผู้เสียหายอาจถอนคำร้องทุกข์ได้จนกว่าจะมีการฟ้องคดีต่อศาล อันมีลักษณะเป็นความผิดอันยอมความได้ การกำหนดอายุความร้องทุกข์ของประเทศญี่ปุ่นนี้จึงเป็นไปโดยอาศัยประเภทของการเป็นความผิดอันยอมความได้เป็นฐาน แต่เมื่อเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศที่ต้องร้องทุกข์แล้ว ระยะเวลาของอายุความร้องทุกข์ทั่วไปนั้นจะไม่นำมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับเพศดังกล่าว เช่นนี้ อายุความร้องทุกข์ในส่วนของความผิดเกี่ยวกับเพศนี้จึงเป็นการกำหนดโดยอาศัยลักษณะหรือประเภทของความผิดมาเป็นฐาน

จากความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในความผิดแต่ละมาตรา ไม่ว่าจะเป็นความผิดเกี่ยวกับการอนาจารหรือการข่มขืนกระทำชำเราซึ่งกระทำต่อผู้เสียหายที่มีอายุไม่น้อยกว่า 13 ปี หรือเป็นการกระทำต่อผู้เสียหายที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปีนั้น ต่างก็มีโทษในอัตราที่เท่ากัน และยังเป็นความผิดที่จะต้องมีการร้องทุกข์ด้วยทั้งสิ้น ไม่ว่าผู้เสียหายจะมีอายุเท่าใด ดังนั้น อายุของผู้เสียหายในความผิดดังกล่าวจึงมิใช่สิ่งที่แบ่งแยกว่าความผิดที่กระทำต่อผู้เสียหายอายุเท่าใดควรเป็นความผิดที่ต้องมีการร้องทุกข์หรือเป็นความผิดที่ไม่

<sup>87</sup> Penal Code, Article 180.

<sup>88</sup> The Code of Criminal Procedure, Article 235 (i).



ต้องมีการร้องทุกข์ และเมื่อกฎหมายกำหนดให้ผู้เสียหายมีหน้าที่จะต้องร้องทุกข์ในความผิดดังกล่าว จึงเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่า ความผิดทั้งการอนาจาร การข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา 176-178 เป็นความผิดที่มีลักษณะอันควรคำนึงถึงเจตจำนงของผู้เสียหาย ไม่ว่าผู้เสียหายจะมีอายุเท่าใดก็ตาม ด้วยความผิดทางเพศเป็นความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั้งทางร่างกายและจิตใจของผู้เสียหายเป็นอย่างมาก และก่อให้เกิดความอับอายต่อสังคม ดังนั้น ผู้เสียหายจึงควรมีความชอบธรรมที่จะปกปิดเป็นความลับ แต่อย่างไรก็ดี หากเมื่อพิจารณาถึงลักษณะและอัตราโทษที่ค่อนข้างสูงของความผิดเกี่ยวกับเพศแล้ว จะเห็นว่าความผิดเกี่ยวกับเพศเป็นความผิดที่มีความร้ายแรงและมีได้ลงผลกระทบแต่เพียงตัวผู้เสียหายเท่านั้น แต่ยังก่อให้เกิดความหวาดกลัวต่อคนในสังคมด้วย ดังนั้น แม้กฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นจะกำหนดให้ความผิดดังกล่าวต้องเป็นความผิดที่ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์แล้ว แต่ระยะเวลาของการร้องทุกข์ก็มีได้อยู่ในหลักเกณฑ์ทั่วไปที่จะต้องร้องทุกข์ภายในระยะเวลา 6 เดือน ดังนั้น ความผิดเกี่ยวกับการอนาจาร หรือการข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นในมาตรา 176-178 ซึ่งเป็นความผิดที่จะต้องมีการร้องทุกข์นั้น จึงเป็นความผิดอาญาที่มีลักษณะการดำเนินคดีโดยคำนึงถึงเจตจำนงของผู้เสียหายเป็นสำคัญ และในขณะเดียวกันก็คำนึงถึงความร้ายแรงของความผิดด้วย การร้องทุกข์ในความผิดทั้งสามมาตรานั้นจึงมิได้ถูกจำกัดอยู่ในระยะเวลาเพียง 6 เดือน แต่อย่างไรก็ดี การดำเนินคดีก็พึงจะต้องกระทำภายในกำหนดระยะเวลาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 250