



บทที่ 2

ความยินยอมของผู้เสียหาย ทำให้ผู้กระทำได้รับยกเว้นความผิด

ตามแนวความคิดในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ได้แบ่งเหตุยกเว้นความรับผิดออกเป็น 3 ประการ คือ

1. เหตุที่ทำให้การกระทำไม่มีความผิด
2. เหตุยกเว้นโทษ
3. เหตุลดโทษ

อาจจะแบ่งเหตุยกเว้นความรับผิดนี้ออกได้ตามลักษณะที่ต่างกันหลายประการ ดังต่อไปนี้

1. เป็นเหตุที่เกี่ยวข้องกับความรู้สึกหรือเจตนาของผู้กระทำ เช่น ความไม่รู้อะไรจริง หรือความสำคัญผิดตามมาตรา 59 วรรคที่ 3 มาตรา 62, 70 ความเป็นเหตุยกเว้นความรู้สึก เช่น วิกลจริต หรืออายุข้อย มาตรา 65, 73, 79 ความจำเป็นตามมาตรา 67 หรือน้ำตาลโตนดตามมาตรา 72 ซึ่งตามปกติ ย่อมเป็นเหตุส่วนตัวของผู้กระทำเป็นกรณี ๆ ไป

2. เป็นเหตุเกี่ยวกับการกระทำ เช่น ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หรือกระทำเพื่อป้องกันตามมาตรา 68 หรือ กระทำเพราะมีความยินยอมอันทำให้การกระทำไม่มีความผิด ตามปกติย่อมเป็นเหตุในลักษณะคดีอื่นมีผลแก่ผู้ร่วมในการกระทำทุกคน

3. เป็นเหตุยกเว้นทั่วไป ซึ่งใช้ในความผิดทุกฐาน เช่น มาตรา 81, 82, 88 หรือเป็นเหตุยกเว้นเฉพาะความผิดบางฐาน เช่น ขอยกเว้นตามมาตรา 305, 316, 329, 330 หรือเป็นเหตุยกเว้นเฉพาะบุคคล เช่น ขอยกเว้นตามมาตรา 71, 193, 214

4. เป็นเหตุยกเว้นความผิดซึ่งถือว่า การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดเลยที่เดียว เช่น ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายที่จะกระทำการนั้น หรือเป็นการใช้สิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น หรือเป็นแต่เพียงเหตุยกเว้นหรือลดโทษ โดยยังถือว่า การกระทำนั้น ยังเป็นความผิดอยู่ แต่มีเหตุไม่คงรับโทษ หรือได้รับโทษน้อยลงเท่านั้น เช่น การกระทำโดยสุจริตตามคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 70 หรือบันดาลโทษตามมาตรา 72 เป็นต้น

5. เป็นเหตุที่กฎหมายถือว่า ยังไม่ร้ายแรง จึงยกเว้น หรือลดโทษน้อยลง หรืองดการลงโทษเสีย เช่น มาตรา 81, 82, 88, 105, 106, 205, 223, 304, 316, 335 วรรคท้าย ทั้งนี้ เฉพาะเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้ยกเว้น หรือลดโทษลงเท่านั้น หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้นแล้ว แม้การกระทำจะเล็กน้อยเพียงใด ก็ยังเป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

6. เป็นเหตุยกเว้นความผิด หรือยกเว้นโทษตามกฎหมายอื่นโดยเฉพาะ เช่น ตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37, 39, 248, 259 หรือมีการนิรโทษกรรมตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ¹

¹ จิตติ กิ่งศัพท์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 2 พิมพ์ครั้งที่ 4 (พระนคร : แสงทองการพิมพ์, 2518), หน้า 634 - 637

ดังนั้น ตามหลักกฎหมายอาญาของไทย จึงถือว่า ความยินยอมของผู้เสียหาย
 ทำให้ผู้กระทำไ้รับยกเว้นความผิด ไม่ใช่เป็นเพียงถือว่า การกระทำนั้น เป็นความผิดอยู่
 แต่ไม่ทรงรับโทษ

หลักความยินยอมของผู้เสียหาย ทำให้ผู้กระทำไ้รับยกเว้นความผิด แยก
 พิจารณาค้างคอกไปนี้

1. ความรับผิดในทางอาญา และความรับผิดในทางแพ่ง
2. ความยินยอมของผู้เสียหาย ทำให้ผู้กระทำไ้รับยกเว้นความผิด
 ไม่ใช่เพียงไ้รับยกเว้นโทษ
3. ปัญหาเกี่ยวกับการนำหลักความยินยอมของผู้เสียหายไม่เป็นผิด
 มาใช้บังคับในกฎหมายไทย
4. ความหมายของคำว่า "ผู้เสียหาย" ของหลักความยินยอมของ
 ผู้เสียหาย ทำให้ผู้กระทำไ้รับยกเว้นความผิด

2.1 ความรับผิดในทางอาญา และความรับผิดในทางแพ่ง

เนื่องจากว่าวัตถุประสงค์ประสงค์ของกฎหมายในการลงโทษผู้กระทำผิด ไม่ว่าจะเป็
 การกระทำผิดอาญา หรือการกระทำผิดในทางแพ่ง ย่อมมีผลเกี่ยวเนื่องกับหลักที่ว่า
 ความยินยอมของผู้เสียหาย ทำให้ผู้กระทำไ้รับยกเว้นความผิด ถ้าหากว่า กรณีของการ
 กระทำความผิดนั้นต้องช่วยวัตถุประสงค์ประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการคุ้มครอง เช่น ต้องการ
 รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม หรือ ต้องการรักษาศีลธรรมอันดีของสังคม แล้วความ
 ยินยอมของผู้เสียหายไม่ว่าจะนำมาเป็นข้อแก้ตัว อันจะทำให้ไม่เป็นความผิดขึ้นมาได้
 แต่หากว่า กรณีของการกระทำความผิดนั้น ปล่อยให้เป็นเรื่องของเอกชนเป็นผู้ดำเนินการ
 เองแล้ว ผู้กระทำไ้ยอมที่จะยกเอาความยินยอมของผู้เสียหายมาแก้ตัวได้ และวัตถุประสงค์
 ที่สำคัญในการลงโทษผู้กระทำผิดก็คือ ป้องกันสังคม

คร. จิต เศรษฐบุตร ได้อธิบายไว้ในเรื่องการเปรียบเทียบความรับผิดชอบทางอาญา และความรับผิดชอบทางแพ่งไว้ว่า แนวแบ่งแยกระหว่างความรับผิดชอบทางแพ่ง และความรับผิดชอบทางอาญา กฎหมายที่จะทำให้เกิดความรับผิดชอบขึ้นได้นั้น มีอยู่ 2 ประเภท คือ กฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญานั้น เป็นกฎหมายมหาชน มีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองป้องกันความปลอดภัยของสมาคมมนุษย์ ส่วนกฎหมายแพ่งนั้น เป็นกฎหมายเอกชน มีวัตถุประสงค์คุ้มครองป้องกันสิทธิของเอกชนซึ่งมีต่อกัน กฎหมายอาญา และกฎหมายแพ่ง จึงมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน ๆ

ความรับผิดชอบทางอาญาจะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่สมาคมมนุษย์ ส่วนความรับผิดชอบทางแพ่งจะต้องมีความเสียหายแก่เอกชน สำหรับความผิดในทางแพ่ง และโดยเฉพาะความรับผิดชอบในทางละเมิดนั้น ปัญหาที่ว่า จะต้องมีความเสียหายแก่เอกชนนั้น เป็นประเด็นที่สำคัญอย่างยิ่ง หากฟ้องในเรื่องความรับผิดชอบในทางละเมิด ไม่ปรากฏว่ามีความเสียหายแก่โจทก์แล้ว ศาลของประเทศฝรั่งเศสจะต้องยกฟ้องทันที ๆ แต่สำหรับความรับผิดชอบทางอาญานั้น การที่จะวินิจฉัยว่า การกระทำใดมีความเสียหายแก่ชุมชนหรือไม่นั้น อย่แก่ขบวนการกฎหมาย ขณะที่ร่างกฎหมายอาญา ขบวนการจะต้องตรึงตรองแล้วว่า จะห้ามนั้น ห้ามเพื่อความปลอดภัยของสมาคมมนุษย์จริง ๆ การกระทำที่จะห้ามนั้น ทำความเสียหายแก่ชุมชนจริง ๆ จึงได้บัญญัติเป็นอาญาขึ้น ๆ¹

ความรับผิดชอบในทางอาญา และความรับผิดชอบในทางแพ่ง แบ่งพิจารณา

1. ผลของความรับผิดชอบในทางอาญา
2. ผลของความรับผิดชอบในทางแพ่ง

¹ จิต เศรษฐบุตร, กฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวล, นิติศาสตร์ วารสารคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เล่ม 3 ตอน 1 มิถุนายน 2514 (พ.ศ. 2514) : 66

2.1.1 ผลของความรับผิดชอบในทางอาญา

การลงโทษเป็นวิธีการบังคับ (Sanction) ที่รัฐใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอาญา เคมีที่เกี่ยวข้องเป็นการกระทำของชุมชนต่อผู้ที่ทำลายความสงบและความมั่นคงของชุมชนนั้น

ศาสตราจารย์ จิตติ ทิงศภทิพย์ เห็นว่า วัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดในทางอาญา มีอยู่ดังนี้

1. เป็นการกระทำตอบแทนต่อการกระทำความผิด นัยหนึ่งก็คือ เป็นการแก้แค้นทดแทนซึ่งเป็นวิสัยของปวงชนธรรมดานั่นเอง
2. เป็นการป้องกันสังคม ซึ่งอาจเป็นการป้องกันทั่วไป ได้แก่
 - ก) การปราบปราม (deterrence) ไม่ให้ผู้กระทำผิดนั้น กิดกระทำผิดอีก และไม่ให้อื่นเอาเป็นตัวอย่าง
 - ข) คุ้มครองความมั่นคงของชุมชน (protection of society) หรืออาจจะเป็นการป้องกันโดยเฉพาะ ได้แก่
 - ก) การป้องกัน (prevention) ไม่ให้ผู้นั้นกระทำความผิดอีก ตลอดไป เช่น ประหารชีวิต หรือโดยชั่วคราว เช่น ชังโดยมีกำหนดเวลา
 - ข) ทัศนีย (reform) ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดี¹

¹ จิตติ ทิงศภทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 1 (แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 3) จัดพิมพ์โดย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา 2510, หน้า 12 - 13

นักนิติศาสตร์อีกท่านหนึ่ง¹ อธิบายว่า วัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำผิด
ในทางอาญา มีอยู่ 4 ทฤษฎีด้วยกัน คือ

1. ลงโทษเพื่อเป็นการทดแทน (retribution) โดยประวัติกฎศาสตร์
แล้ว การทดแทนเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่เก่าแก่ที่สุดอย่างหนึ่ง มีความแพร่หลาย
และมั่นคงกว่าวัตถุประสงค์อย่างอื่น จนถึงปัจจุบันนี้ เหตุผลในการทดแทนส่วนใหญ่ ขึ้นอยู่
กับความรู้สึกที่จะแก้แค้นทดแทนของผู้ที่ถูกประทุษร้าย เนื่องจากสังคมเห็นว่า สมาชิก
ของกรรมาธิการการทดแทน และสังคมอาจบ่มักความของกรรมาธิการตั้งกล่าวของสมาชิกได้ โดย
การเข้าจับทำเสียเอง ซึ่งจะเป็นระเบียบเรียบร้อยดีกว่าปล่อยให้สมาชิกเข้าจัดการเอง
ผู้ที่สนับสนุนทฤษฎีนี้ คือ

Kant ได้ให้เหตุผลว่า เป็นที่เห็นได้ชัดในตัวเองว่า การลงโทษเป็นของคู่กับ
การกระทำผิด เพื่อความยุติธรรมแล้ว ผู้ซึ่งจงใจทำการอื่นไม่เป็นธรรม ต้องถูก
ลงโทษอาญา ซึ่งสัดส่วนพอดีทั้งในสภาพและความหนักเบาของความผิดของเขา ถ้าสังคม
ไม่ลงโทษผู้กระทำผิด ก็เท่ากับสังคมยอมรับการกระทำของเขา

Hegel มีความเห็นคล้ายคลึงกับ Kant โดยเห็นว่า การลงโทษ
เป็นการยุติธรรม แต่ขมในน้ำสิ่งอื่นนอกจากความผิดของการกระทำเข้ามาพิจารณา
กำหนดโทษ

2. ลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ (deterrence) ตามทฤษฎีนี้ วัตถุประสงค์
ในการลงโทษ ก็เพื่อประโยชน์สองประการ คือ ประการแรก เพื่อเป็นตัวอย่าง
ให้คนทั่วไปเห็นว่า เมื่อกระทำผิดแล้ว จะต้องได้รับโทษเช่นนี้ ประการที่สอง เพื่อให้
ผลแก่ตัวผู้กระทำผิดเอง คือ ทำให้ผู้กระทำผิดความเข็ดหลาบ

¹ อพิศ แสนโกศิก, คำสอนปรัชญาชาติ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 23

3. ลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไข (reformation) เป็นทฤษฎีเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่ใหม่ที่สุด มีผู้เห็นว่า ไม่ควรใช้คำว่า การลงโทษ (Punishment) แต่ควรใช้คำว่า การปฏิบัติ (treatment) ทฤษฎีนี้มีความเห็นว่าการลงโทษโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมนุษย ไม่อาจป้องกันไม่ใหญ่กระทำผิด ซึ่งได้รับโทษกลับตัวไปกระทำผิดซ้ำอีก

4. ลงโทษเพื่อเป็นการตัดไม้ไผ่กระทำผิดความผิดอีก เช่น การประหารชีวิต การจำคุก

นักนิติศาสตร์อีกท่านหนึ่ง¹ เห็นว่า วัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญามีหลักทำนองเดียวกับที่โลกดวามาข้างตน คือ

1. หลักการลงโทษยอมจะมุ่งหวังที่จะใหญ่กระทำผิดใครสำนึกกลับตัว
2. การลงโทษเพื่อตัดต้นตอในโทษกลับตัวมาประพฤติต่อไป
3. เพื่อปราบปรามการกระทำผิดกฎหมาย
4. เพื่อป้องกันการกระทำผิดมิให้เกิดขึ้นอีก
5. เพื่อชดเชยความเสียหาย

ดังโลกดวมาถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษใหญ่กระทำผิดทางอาญาดังกล่าวข้างตน จะเห็นได้ว่า กฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองป้องกันสังคมจากการกระทำ ความผิดอาญาต่าง ๆ และจะเห็นว่า กฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองประโยชน์ต่าง ๆ ของบุคคล คือ กฎหมายอาญาให้ความคุ้มครองสมาชิกของสังคมตอนั้นตรายที่ใดเกิดขึ้นแก่ตัวเขา (กฎหมายดังกล่าวเช่น ความผิดเกี่ยวกับชิงทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับของเบา, ความผิดเกี่ยวกับฉ้อโกง) หรือภัยที่คุกคามต่อ

¹ศาสตราจารย์ ดร.ประภอม หุตะสิงห์, คำอธิบายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, รวบรวมและเรียบเรียงโดย นายอนันต์ ใจสมุทร สุทธิสารการพิมพ์

เสรีภาพของเขา (เช่น ความผิดฐานลักพา, การกักขังโดยมิชอบ) และภัยที่คุกคาม
 ต่อความสัมพันธ์ในทางครอบครัวของเขา (เช่น ความผิดฐานเป็นชู้ ความผิดฐานฉกฉกร้าห์)
 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรัฐ กฎหมายอาญาได้ให้ความคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ต่าง ๆ ของรัฐ
 ตลอดจนการก่อการไม่สงบ (เช่น ความผิดเกี่ยวกับขบถ, ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิด
 การกระทำความผิดของรัฐ (ไทย ม. 116), ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิด
 ความไม่สงบ) และต่อภัยที่คุกคามต่อการบริหารของรัฐ (เช่น ความผิดที่เกี่ยวกับ
 การให้การเท็จ, การรับสินบน) และกฎหมายอาญายังให้ความคุ้มครองถึงศีลธรรมอันดี
 ของประชาชนต่อภัย หรืออิทธิพลที่เลวร้าย (เช่น กฎหมายที่เกี่ยวกับความผิด bigamy
 incest ความผิดเกี่ยวกับหญิงโสเภณี, การพนัน, การทารุณสัตว์, การขาย และ
 ครอบครองสิ่งเสพติดหรือของมีเมา¹

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า กฎหมายอาญา เป็นกฎหมายมหาชน ที่มีวัตถุประสงค์
 ปกป้องความปลอดภัยสมาคมมนุษย์ ดังนั้น จึงมีหลักที่ว่า ในทางกฎหมายอาญาจะมีความ
 รับผิดชอบทางอาญาได้ จะต้องมีความเสียหายแก่สมาคมมนุษย์เกิดขึ้น และผลในความรับผิด
 ทางอาญา ถือว่า สมาคมมนุษย์เท่านั้น สามารถลงโทษสมาชิก²

¹A.C. German, Frank D. Day, Robert R.J. Gallati, Introduction
 to Law Enforcement and Criminal Justice (Illinois : Charles C. Thomas
 Publisher.) p. 118

²จัต ทรนบุรี, กฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวล นิติศาสตร์ เล่ม 3
 ตอน 1 มิถุนายน 2514 (พระนคร : แสงทองการพิมพ์ 2514), หน้า 66 - 67

ดังนั้นหากถือว่า ความยินยอมของผู้เสียหาย ทำให้ผู้กระทำความผิดเว้นความผิดนั้น จึงไม่มีความสำคัญ ถ้ายังมีความเสียหายของสังคมอยู่การตั้งโทษทางอาญาก็เพื่อประโยชน์ของสังคม ซึ่งสังคมประสงค์จะป้องกัน¹

หลักความยินยอมของผู้เสียหาย ทำให้ผู้กระทำความผิดเว้นความผิด กฎหมายของทุก ๆ ประเทศโดยยอมรับว่า โดยทั่วไป อาจกล่าวได้ว่า ไม่เป็นข้อแก้ตัวในการถูกฟ้องคดีอาญา โดยมากอธิบายกันว่า การกระทำความผิดอาญา เป็นการกระทำผิดต่อประชาชนทั่วไป หรืออย่างน้อยก็เป็นการกระทำผิดต่อประชาชนทั่วไปโดยอ้อม จึงไม่อาจอนุญาตโดยบุคคลที่ได้รับการเสียหายโดยตรงได้² (ดูคดี Stake V. West)

ความรับผิดชอบในทางอาญานั้น เป็นความเสียหายที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสังคม มีข้อพิจารณาจาก

1. ความรับผิดชอบในทางอาญา กฎหมายหาได้คำนึงถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนคนใดคนหนึ่ง โดยเฉพาะมาเป็นเหตุที่จะถือว่า เป็นความผิดทางอาญาไม่ เช่น นายแดงตั้งใจฆ่านายดำ จึงไปรุมอยู่ข้างทางที่นายแดงทราบว่ นายดำจะเดินผ่านมา ครั้นนายดำเดินผ่านมา นายแดงจึงยกปืนขึ้นจ้องจะยิงนายดำ แต่ก่อนที่นายแดงจะเห็นยวไกลปืน มีคนมาขัดขวางจับนายแดงไว้ ดังนี้ จะเห็นได้ว่า การกระทำของนายแดงไม่ได้ออกให้เกิดความเสียหายแก่นายดำแต่ประการใดเลย แต่กฎหมายก็ถือว่า นายแดงได้กระทำความผิดอาญาแล้ว และถึงแม้ว่า กรณีนี้ถือว่า นายแดงเป็นผู้กระทำความผิด แต่นายแดงหาต้องรับผิดชอบชดเชยเสียหายแก่นายดำในทางแพ่งไม่ เพราะว่ นายแดงยังมีใจกระทำการอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่นายดำแต่อย่างใด³

¹ S. Swaminadhan, Esq. Mayne's Criminal Law of India, 4th ed (Madras, Higginbothams L.D., 1914) p. 90

² Wayne R. Lafave and Austin W. Scott, Jr., Criminal Law (Mincesta West Publishing Company St. Paul) p. 408

³ อรรถการีย์นิพนธ์, ความรับผิดชอบของบุคคลในทางอาญา, บทบัญญัติ เล่ม 26 ตอน 1 - 2 พฤษภาคม 2512 (พระนคร : โรงพิมพ์ศรีธรรมสาร 2512) หน้า 93 - 94

2. ในทางอาญา โมนิยมถือเอาความเสียหายที่เกิดแก่คนใดคนหนึ่ง โดยเฉพาะ มาเป็นเกณฑ์เพื่อที่จะถือว่า บุคคลกระทำผิด จึงจำเป็นต้องอยู่เองที่จะต้องมีพฤติการณ์ลงไปในตัวเพื่อให้ชัดเจนและแน่นอน¹ ดังนั้น การแปลตามกฎหมายอาญา จึงต้องแปลความโดยเคร่งครัด

3. การใช้สิทธิฟ้องร้องความรับผิดในทางอาญา นั้นตามหลัก อัยการ (Ministère public) ผู้เดียวเป็นผู้ฟ้องร้อง อัยการคือทนายแผ่นดิน เป็นผู้แทนชุมชนที่ได้รับความเสียหาย ผู้อื่นยอมไม่มีอำนาจฟ้องร้อง เพราะถือว่า เขาไม่ได้รับความเสียหาย²

ตามหลักกฎหมายของฝรั่งเศสถือเคร่งครัดมาก คือ ความประมวลสอบสวนคดีอาญา มาตรา 1 ซึ่งถือว่า สิทธิการฟ้องร้องในทางอาญานี้ ได้แก่ข้าราชการ ซึ่งได้รับหน้าที่ตามกฎหมาย³

หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของอเมริกาก็ถือว่า อำนาจฟ้องคดีอาญากฎหมายสหรัฐอเมริกา เป็นของพนักงานอัยการโดยเฉพาะ เอกชนซึ่งได้รับความเสียหาย จะเสนอคำฟ้องร้องตนไม่ว่าโดยลำพังหรือโดยเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการหาได้ไม่⁴

¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 94

² จิต เสริมบุตร, กฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวล นิติศาสตร์ เล่ม 3 ตอน 1 มิถุนายน 2514 (พระนคร : แสงทองการพิมพ์, 2514), หน้า 67

³ จิต เสริมบุตร, กฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวล นิติศาสตร์ เล่ม 3 ตอน 1 มิถุนายน 2514 (พระนคร : แสงทองการพิมพ์ 2514), หน้า 67

⁴ วินัย เกรืองาม, ความยินยอม และการยอมตามกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา, วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ฉบับที่ 2 ปีที่ 1 เดือนพฤษภาคม 2517 (พระนคร : บริษัท มพิช จำกัด 2517), หน้า 156

ตามหลักกฎหมายไทย เอกชนธรรมดาที่มีอำนาจฟ้องร้องได้ แต่ต้องเป็นผู้ที่
ได้รับความเสียหายโดยตรง เช่น จำเลยกระทำผิดฐานทำร้ายร่างกาย อัยการฟ้องได้
ทั้งเจ้าหน้าที่ คือ ผู้ที่รับมาจดทะเบียนฟ้องร้องได้ (วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28) อำนาจฟ้อง
ของผู้เสียหายในทางอาญาของต่างประเทศ และของไทย (ไทยเอาแบบอย่างของ
ฝรั่งเศส)

4. วัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดอาญา มีวัตถุประสงค์
ที่สำคัญคือ ป้องกันสังคมจากการกระทำอันเป็นความผิดอาญา เนื่องจากสังคมเป็นผู้
เสียหาย และได้รับผลกระทบกระเทือนจากการกระทำความผิดอาญาโดยตรง

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายของทุก ๆ ประเทศ ยอมรับแนวความคิด
เรื่องความผิดอาญา เป็นความผิดต่อสังคม เป็นเรื่องถูกต้อง กฎหมายอาญาของทุกประเทศ
ถูกจัดให้อยู่ในประเภทของกฎหมายมหาชน ก็ด้วยเหตุที่ว่า มหาชนเป็นผู้เสียหายจาก
การกระทำความผิด การกระทำความผิดอาญาแต่ละกรรม ย่อมก่อให้เกิดความเดือดร้อน
และความสับสนล้มเหลวหาชนผู้ประสบพบเห็น และเป็นการทำลายความสงบเรียบร้อย
ตลอดจนศีลธรรมอันดี และระเบียบของสังคม มาตราฐานของความประพฤติก็ถูกละเมิด

2.1.2 ผลของการกระทำความผิดในทางแพ่ง

ผลของการกระทำความผิดในทางแพ่งนั้น เราถือว่า กฎหมายแพ่งเป็น
กฎหมายเอกชน ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองป้องกันสิทธิของเอกชนซึ่งมีต่อกัน ซึ่ง
แตกต่างจากผลของการกระทำความผิดในทางอาญา เราถือว่ากฎหมายอาญานั้น
เป็นกฎหมายมหาชน มีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองป้องกันความปลอดภัยของสังคมมนุษย์

ดร. จิต เศรษฐบุตร ได้อธิบายไว้ในเรื่องการเปรียบเทียบความรับผิดชอบ
ในทางอาญา และความรับผิดชอบในทางแพ่ง กล่าวหาว่า กฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ลงโทษ
ผู้กระทำความผิด ฉะนั้น เมื่อผู้ทำผิดตายลง การฟ้องร้องก็ต้องระงับลงด้วย จะหันกลับมา

ลงโทษผู้อื่นไม่ได้ (คุประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(1)) ส่วน
ในทางแพ่งนั้น ผิดแห่งความรับผิดชอบ คือ ไซกาสินไหมทดแทนความเสียหาย เป็นเรื่อง
เกี่ยวกับกองทรัพย์สินของผู้ทำผิดมากกว่าตัวของผู้นั้นเอง เมื่อผู้เสียหายตายลง
การฟ้องร้องก็ย่อมมีข้อไม่ได้ โดยผู้รับมรดกของผู้ตายจะฟ้องไซกาสินไหมทดแทน¹

ในทางกฎหมายแพ่งนั้น จะเกิดความรับผิดชอบทางแพ่ง ก็จะต้องมีความเสียหาย
ที่เกิดขึ้นต่อเอกชน แต่สำหรับในทางกฎหมายอาญานั้น จะเกิดความรับผิดชอบก็ต้องมีความ
เสียหายซึ่งกระทบกระเทือนต่อสังคม

ความรับผิดชอบทางแพ่งนั้น จะต้องมีความเสียหายต่อเอกชน มีข้อพิจารณาจาก

1. การที่จะให้บุคคลต้องรับผิดชอบในทางแพ่งนั้น กฎหมายมุ่งถึงความ
เสียหายของบุคคลหนึ่งที่ต้องเสียไปเพราะการกระทำของบุคคลอีกคนหนึ่ง เป็นเกณฑ์
เมื่อผู้ใดกระทำการอันใดเป็นเหตุให้เกิดการเสียหายแก่บุคคลอื่นแล้ว ก็ย่อมต้องนับว่า
เป็นความยุติธรรมที่ผู้นั้นจะต้องชดเชยค่าเสียหายแก่เขา²
2. ข้อพิจารณาที่ผู้ใดกระทำความผิดทางแพ่งหรือไม่นั้น พิจารณาจาก
หลักที่ว่า เมื่อมีการกระทำใดซึ่งไม่มีกฎหมายให้อำนาจผู้กระทำกระทำใด และเมื่อการ
กระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใดแล้ว ก็ถือว่าได้ว่า บุคคลนั้นได้กระทำละเมิด
และต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหาย³

¹ จิต เกรงบุญทร, กฎหมายของประเทศไทยไซประมวล, นิติศาสตร์ เล่ม 3
ตอน 1 มิถุนายน 2514 (พระนคร : แสงทองการพิมพ์ 2514) หน้า 71

² อรรถกฤษย์นิพนธ์, ความรับผิดชอบของบุคคลในทางอาญา, บทบัญญัติเล่ม 26
ตอน 1 - 2 พฤษภาคม 2512 (พระนคร : ศรีธรรมสาร, 2512) หน้า 93 - 94

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 94

3. อำนาจฟ้องร้องคดี ตามหลักสิทธิที่จะเป็นโจทก์ฟ้องร้องในทางแพ่งนั้น โศกณัฐมีส่วนใดเสียในคดีนั้นเอง คือโจกณัฐ ได้รับความเสียหายเนื่องจากความผิดทางแพ่ง สิทธิฟ้องร้องนี้เขาผู้เดียวจะฟ้องก็ได้ หรือจะไม่ฟ้องก็ได้¹

4. สภาพบังคับในทางแพ่ง

จากหลักที่ว่า การกระทำความผิดทางแพ่งนั้น กระทบกระเทือนต่อเอกชน มิได้กระทบกระเทือนโดยตรงต่อสังคม ดังเช่นกฎหมายอาญา ดังนั้น ในทางกฎหมายแพ่ง จึงมีหลักทั่วไปว่า ความยินยอมของผู้เสียหาย ย่อมทำให้ผู้กระทำได้รับยกเว้นความผิด เพราะในทางแพ่งถือว่า เอกชนเป็นผู้เสียหายโดยตรง จึงต่างกับหลักของกฎหมายอาญา ซึ่งไม่ถือว่า ความยินยอมของผู้เสียหายทำให้ผู้กระทำได้รับยกเว้นความผิดเป็นหลักทั่วไป

2.2 ความยินยอมของผู้เสียหาย ทำให้ผู้กระทำได้รับยกเว้นความผิด ไม่ใช่เพียงยกเว้นโทษ

2.2.1. หลักกฎหมายอาญาไทย

2.2.2. หลักกฎหมายอาญาของต่างประเทศ

¹จิต เศรษฐบุตร, กฎหมายของประเทศไทยที่ใช้ประมวล, นิติศาสตร์ เล่ม 3 ตอน 1 มิถุนายน 2514 (พระนคร : แสงทองการพิมพ์, 2514), หน้า 67

2.2.1 หลักกฎหมายอาญาของไทย

หลักกฎหมายอาญาไทยได้เป็นที่ยอมรับกันว่า ความยินยอมของผู้เสียหาย ในการกระทำความผิดอาญาที่อาจให้ความยินยอมได้ จะทำให้ผู้กระทำได้รับยกเว้นความผิด ไม่ถือว่า การกระทำนั้นยังเป็นความผิด แต่ไม่คงรับโทษ ในประมวลกฎหมายอาญาไทย มิได้บัญญัติถึง เรื่องความยินยอมของผู้เสียหาย ทำให้ผู้กระทำได้รับยกเว้นความผิด ไว้ในบทบัญญัติทั่วไป หรือในบทอื่น ๆ แต่อย่างใด แต่เราได้นำมาใช้ในฐานะเป็นหลัก กฎหมายทั่วไป จากหลักกฎหมายโรมัน ซึ่งได้แก่สุภาษิตกฎหมายละตินที่ว่า *Volenti non fit injuria* ซึ่งแปลตรงตัวได้ความว่า "ความยินยอมทำให้ไม่ผิด" ¹

ตามหลักกฎหมายอาญาดังกล่าว การลงโทษผู้กระทำผิด ก็เพื่อป้องกันความ มั่นคงของชุมชน ฉะนั้น อาจกล่าวโดยทั่วไป ความยินยอมของผู้เสียหาย ไม่มีความสำคัญ ที่จะทำให้การกระทำเป็นความผิดหรือไม่เป็นความผิด แต่ก็มีควมผิดบางประเภท ที่กฎหมายถือว่า จะเกิดขึ้นเมื่อใดก็ตามที่กระทำโดยปราศจากความยินยอมของผู้เสียหาย และยอมให้นำหลักที่ว่า เมื่อผู้เสียหายให้ความยินยอม แล้ว ไม่เป็นความผิดมาใช้ได้ ดังนั้น ขอบเขตของการใช้หลักที่ว่า "ความยินยอมทำให้ไม่ผิด" จึงต้องใช้อย่างระมัดระวัง และมีขอบเขตจำกัด

หลักกฎหมายอาญาของไทย มีแนวความคิดของนักนิติศาสตร์ ดังนี้

แนวความคิดของนักกฎหมายไทย ส่วนใหญ่ยอมรับหลักที่ว่า ความยินยอม ของผู้เสียหาย ทำให้ผู้กระทำได้รับยกเว้นความผิด ก็คือว่า การกระทำนั้น ไม่เป็น ความผิดเลย ไม่ใช่เป็นเพียงไม่คงรับโทษ โดยถือว่า การกระทำนั้นยังเป็นความผิดอยู่

¹ จิตติ กิ่งสหทัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 2 พิมพ์ครั้งที่ 4 (พระนคร : แสงทองการพิมพ์, 2518) หน้า 637

แนวความคิดของนักนิติศาสตร์ไทย

ศาสตราจารย์ จิตติ ทิงศรชัย ได้อธิบายว่า ความยินยอมของผู้เสียหาย อยู่ในหมวดของการกระทำที่ไม่เป็นความผิด และเป็นเหตุยกเว้นความรับผิด โดยถือเป็นเหตุที่เกี่ยวข้องกับการกระทำโดยมีความยินยอมของผู้เสียหาย และตามปกติ ถือเป็นเหตุในลักษณะคดีอันมีผลแก่ผู้รวมในการกระทำทุกคน

นักนิติศาสตร์อีกท่านหนึ่ง¹ ได้เห็นพ้องด้วยกับคำพิพากษาฎีกาที่ 1403/2508 คดีนี้ขอเท็จจริงใดก็ตามว่า จำเลยออกเช็คธนาคารกรุงเทพ จำกัด ซึ่งจ่ายเงิน 15,000- บาท แก่นายชูชีพ คำรงค์ผล นายชูชีพ คำรงค์ผล ไคน้ำเซก เซาธนาคารไทยธนุ จำกัด เพื่อเรียกเก็บเงิน แทรกธนาคารกรุงเทพ จำกัด ปฏิเสธการจ่ายเงิน เพราะจำเลยฝากเงินไว้ไม่พอจ่าย นายชูชีพได้ทวงถาม จำเลยก็ไม่ชำระ จึงไต่แจ้งความต่อพนักงานสอบสวนดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2497 ทางพิจารณาคดีใดก็ตามต่อไปว่า เมื่อนายชูชีพขอให้จำเลยออกเช็คนั้น จำเลยได้บอกนายชูชีพแล้วว่า ทางหุ้นส่วน ๆ จำเลยขาดทุน ไม่มีเงินพอเต็มจะถูกฟ้องความอาญา แต่นายชูชีพว่า ไม่ทำถึงอย่างนั้น ไม่เอาเรื่องทางอาญา ศาลฎีกาพิพากษาว่า "ขอตกลงว่าจะไม่ ฟ้องคดีอาญานั้น อาจถือเป็นความยินยอมให้กระทำการตามที่ปกติคงควมหมิ่นประมาทเป็นความผิดได้ มีหลักกฎหมายทั่วไป เป็นเหตุยกเว้นความผิดอาญาตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 616/2482 อัยการระนอง โจทก์ นายคึก โทษัน กับพวกจำเลย และที่ 787/2483 อัยการโจทก์ นายเอก สุรเมฆ จำเลย ว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหาย ให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่า เป็นความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี

¹ไพจิตร บุญญพันธุ์, ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับความยินยอมของผู้เสียหาย
 คุุณพาท เดม 1 ปีที่ 20 มกราคม - กุมภาพันธ์ 2516 (พระนคร : โรงพิมพ์
 การศาสนา 2516), หน้า 18 - 58

และเมื่อจจนกระทั่งถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่า เป็นความผิดนั้นแล้ว ความยินยอมนั้น ย่อมเป็นช้อยกเว้นมิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้.....นักนิติศาสตร์ ทานตั้งกล่าว เห็นว่า ไม่เห็นด้วยกับการใช้คำวางคำในคำพิพากษาฎีกาทังกล่าว เพราะอาจจะทำให้หลงผิดได้ โดยเฉพาะการใช้คำว่า "ความยินยอมนั้นยอมเป็นช้อยกเว้นมิให้การกระทำผิดนั้นเป็นความผิดขึ้นมาได้" คำว่า "ช้อยกเว้น" อาจจะทำให้เข้าใจไปว่า "ยกเว้นโทษ" หรือเข้าใจไปว่า มีหลักยกก่อนแล้ว และมีช้อยกเว้นโดยความยินยอมนั้นเป็นช้อยกเว้นขึ้นมา ถ้าหากเป็นความยินยอมอันบริสุทธิ์ และไม่ขัดต่อความสำคัญในศีลธรรมอันดี ซึ่งความจริงแล้วไม่ใช่เป็นเรื่องของช้อยกเว้น แต่ถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่มีความผิดเลย ไม่ใช่เป็นกรณียกเว้นโทษ หรืออาญา และเห็นว่า น่าจะใช้คำว่า "ความยินยอมทำให้การกระทำนั้นไม่มีความผิด" และเห็นว่า โดยปกติก็ต้องถือว่า การกระทำ (โดยปราศจากความยินยอม) นั้น เป็นความผิด เช่น ทำร้ายร่างกายไม่บาดเจ็บ หากยินยอมให้กระทำโดยมีประเพณีให้ยินยอมกันไปแล้ว ก็ไม่มีความผิด และคำอธิบายต่อไปว่า กรณีของการยกเว้นอาญา หรือยกเว้นโทษนั้น มีความหมายอยู่ในตัวเองว่า มีความผิด แต่ไม่ต้องรับโทษ คือ จะต้องกระทำความผิด มีความผิดเกิดขึ้นเสียก่อน จึงจะต้องมาพิจารณากันถึงเรื่องจะต้องรับโทษหรือไม่ กรณีจึงต่างกับยกเว้นความผิด

2.2.2 หลักกฎหมายอาญาต่างประเทศ

หลักกฎหมายอาญาของประเทศต่าง ๆ

หลักกฎหมายอาญาต่างประเทศ มีหลักเช่นเดียวกับหลักกฎหมายของไทย คือ ถือว่า ความยินยอมของผู้เสียหายทำให้ผู้กระทำได้รับยกเว้นความผิด และถือว่า การกระทำนั้นไม่มีความผิดเลยที่เดียว ไม่ใช่เป็นเพียงยกเว้นโทษ

หลักความยินยอมของผู้เสียหาย ทำให้ผู้กระทำไม่ยกเว้นความผิดนี้เป็นหลักกฎหมายดั้งเดิม คือ กฎหมายโรมัน และมาจากสุภาษิตกฎหมายที่ว่า Volenti non fit injuria ซึ่งมีคำแปลเป็นภาษาอังกฤษว่า In law no wrong is done to a man who consents to under-go it ซึ่งคำอธิบายก็ได้ใช้คำว่า "no wrong" ซึ่งถือว่า การกระทำนั้นไม่มีความผิด ถ้าได้รับความยินยอม

หลักกฎหมายของต่างประเทศ ซึ่งถือว่าความยินยอมของผู้เสียหาย ยกเว้น
ความผิด มีดังต่อไปนี้

หลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

ในหนังสือคำอธิบายกฎหมายฝรั่งเศสของ Bouzat¹ ได้กล่าว
ถึงความยินยอมของผู้เสียหาย ทำให้ไม่มีการกระทำผิด (infractions effacees
par les consentements de la Victims) ซึ่งแยกออกเป็น

ก) การกระทำเกี่ยวกับทรัพย์สิน เช่น การยอมให้ทรัพย์สินไป ผู้เอาไป
ยอมไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์

ข) การกระทำเกี่ยวกับเสรีภาพ เช่น ยอมให้กักขังผู้กักขังยอม
ไม่มีความผิด

ค) การกระทำเกี่ยวกับเพศ เช่น หญิงยอมให้กระทำชำเรา
ผู้ชำเรายอมไม่มีความผิด ซึ่งเห็นว่า เมื่อมีความยินยอมแล้ว ยอมไม่ถือว่า เป็นการ
กระทำผิดเลยที่เดียว กฎหมายฝรั่งเศสใช้คำว่า "infractions" ซึ่งหมายความว่า
การล่วงละเมิด, การฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งอาจทำให้เข้าใจไปว่า มีความผิดแล้ว แต่ไม่คง
รับโทษ เหมือนกับกรณีการใช้คำว่า ความยินยอมของผู้เสียหาย ซึ่งอาจจะทำให้เข้าใจ
ผิดไปว่า ไม่มีการกระทำผิด ซึ่งความจริงไม่มีการกระทำผิด และไม่มีผู้เสียหาย
แต่อย่างใด

กฎหมายของอินเดีย

มาตรา 27 การกระทำใดซึ่งกระทำโดยไม่มีเจตนาใหญ่ผู้อื่นได้รับอันตราย

¹Bouzat Traite Theorique et Pratique de Droit Penal, 1951

ถึงชีวิต หรือได้รับอันตรายสาหัส และรวมถึงผู้ซึ่งไม่อาจคาดหมายได้ว่า จะถึงอันตรายแก่ชีวิต หรือได้รับอันตรายสาหัส กระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิด หากว่าผู้ได้รับอันตรายดังกล่าว ซึ่งมีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป ได้ให้ความยินยอมโดยตรงหรือโดยปริยายว่า ตนจะยอมรับความเสียหาย หรือโดยเหตุผลที่ว่าอันตรายดังกล่าว ผู้กระทำอาจจะคาดหมายได้ว่า อาจจะทำให้ขึ้นแก่บุคคล เช่นว่านั้น ซึ่งเป็นบุคคลที่ได้ให้ความยินยอมในการที่ตนจะเสี่ยงภัยกับอันตรายนั้น

จะเห็นได้ว่าในประมวลกฎหมายอาญาอินเดีย มาตรา 87 ได้บัญญัติไว้ชัดให้การกระทำไม่เป็นความผิด เมื่อมีความยินยอมของผู้เสียหาย ได้มีตัวอย่างอธิบายประกอบมาตรา ดังกล่าวไว้

A และ Z ตกลงที่จะควัดค้ำกัน โดยมีความมุ่งหมายเพื่อความสนุกสนาน หรือเพื่อกำเริบ (for amusement) ซึ่งจะเห็นได้ว่า ข้อตกลงดังกล่าว ส่อให้เห็นว่า ทั้งสองฝ่ายได้ตกลงให้ความยินยอมโดยปริยายที่จะยอมภัยอันตราย ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นจากการควัดค้ำนั้น หากว่า A ได้เล่นอย่างยุติธรรม และปราศจากการผิดกติกา ถึงแม้ว่า Z จะได้รับอันตรายถึงบาดเจ็บก็ตาม การกระทำของ A ย่อมไม่เป็นความผิด¹

กฎหมายของประเทศอังกฤษ

ได้นักนิติศาสตร์ของอังกฤษ² ได้อธิบายไว้ในหนังสือ Criminal Law and Punishment ได้กล่าวไว้ในหัวข้อเรื่อง แบบของพฤติกรรมทางอาญา (Type of criminal conduct) การใช้กำลังประทุษร้าย (Violence) ได้กล่าวว่า การใช้กำลัง ซึ่งชอบด้วยกฎหมาย (Lawful use of force) แบ่งออกเป็น 4 ประการ

¹S. Swaminadham Esq. Mayne's Criminal Law of India 4th ed, (Madras, Higginbothams LD. 1914) p. 49

²P.J. Fitzgerald, Criminal Law and Punishment (Oxford : At the Clarendon Press 1962)

1. ในการใช้กำลังประทุษร้ายที่ของ รัฐต่อประโยชน์ของรัฐ เฉพาะกรณีที่มีความจำเป็น
2. กรณีที่คล้ายคลึงกับการใช้กำลังชอบด้วยกฎหมาย เพื่อประโยชน์ของรัฐ ได้แก่กรณีที่มีการใช้กำลังของมีดามารดา หรือครูอาจารย์ในการลงโทษเด็ก แต่กฎหมายไม่ยินยอมให้มีการทำโทษที่รุนแรงเกินไป
3. เอกชนยอมได้รับอนุญาตโดยกฎหมายในการใช้กำลัง เพื่อป้องกันตนเอง
4. ในหลายกรณี ความยินยอมของผู้เสียหายยอมเป็นข้อแก้ตัวที่สมบูรณ์ เมื่อมีการประทุษร้ายแก่ตัวผู้เสียหาย

หลักกฎหมายอาญาของอังกฤษ ในความผิดก่อกบฏ มาตรา 312 ได้บัญญัติว่า บุคคลใด ๆ ย่อมมีสิทธิจะให้ความยินยอมแก่การใช้กำลังที่เกิดขึ้นแก่ตัวเขา แต่ต้องไม่ถึงกับเป็นอันตรายต่อร่างกาย และได้บัญญัติต่อไปว่า อันตรายต่อร่างกายนั้น (Bodily harm) ไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นอย่างถาวร แต่จะต้องก่อให้เกิดอันตรายหรือความบาดเจ็บ¹

หลักกฎหมายของประเทศสหภาพโซเวียต

หลักกฎหมายอาญาของประเทศสหภาพโซเวียต ยอมรับหลักความยินยอมของผู้เสียหาย ยกเว้นความผิดเช่นเดียวกัน และถือว่ากรณีที่มีกฎหมายถือว่า อาจให้ความยินยอมได้แล้ว การกระทำนั้นก็ไม่เป็นความผิด โดยถือว่า การอนุญาตของผู้เสียหาย (Permission of the victim) เป็นพฤติการณ์หนึ่ง ซึ่งจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อสังคม ซึ่งมีนั้น การกระทำนั้นจะเป็นความผิดอาญา²

¹L.F. Sturge (Lewis Frederick Sturge) and Sir James Fitzjames Stephen, Stephen's Digest of the Criminal Law. Ninth Edition (London : Sweeth & Maxwell, Ltd. 1950)

²F.J. Feldbrugge. Law in Eastern Europe IX, Soviet Criminal Law General Part. 1964) p. 125

หลักกฎหมายอาญาของอิตาลี

ประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี ได้บัญญัติเกี่ยวกับความยินยอมของผู้เสียหายไว้ใน มาตรา 50 ซึ่งมีคำแปลเป็นภาษาอังกฤษดังนี้ "A person who injures, or places in jeopardy a right with the consent of the party who can legitimately dispose thereof is not liable to punish"

โดยที่ทฤษฎีของนักนิติศาสตร์ ซึ่งมีความเห็นแตก่างออกไปหลายทฤษฎีเกี่ยวกับ ที่มาของบทบัญญัติ ในมาตรา 50 ของประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าว ซึ่งมีผลให้ผู้กระทำไม่มีความผิดหรือไม่ต้องรับโทษ

อาจจะแยกความความเห็นของนักนิติศาสตร์ดังกล่าวออกเป็น 2 ทฤษฎีใหญ่ ๆ ดังต่อไปนี้ คือ

1. ทฤษฎีที่ถือว่า ความยินยอมของผู้เสียหายมีลักษณะเป็นนิติกรรม
2. ทฤษฎีที่ถือว่า ความยินยอมของผู้เสียหายมีลักษณะเป็นนิติเหตุ

1. ทฤษฎีที่ถือว่า ความยินยอมของผู้เสียหายมีลักษณะเป็นนิติกรรม

ทฤษฎีนี้มีความเห็นว่า ความยินยอมของบุคคลในกรณีนี้ เป็นการแสดงเจตนาอย่างหนึ่ง ซึ่งเข้าลักษณะเป็นนิติกรรม และได้แบ่งออกเป็น 2 ความเห็น คือ

- 1.1 ส่วนหนึ่งมีความเห็นว่า ความยินยอมของผู้เสียหายเช่นนั้น เป็นการทำนิติกรรมในทางกฎหมายเอกชน และ
- 1.2 อีกส่วนหนึ่งมีความเห็นว่า ความยินยอมของผู้เสียหายเช่นนั้น เป็นการทำนิติกรรมในทางกฎหมายมหาชน

2. ทฤษฎีที่ถือว่าความยินยอมของผู้เสียหาย มีลักษณะ เป็นนิติเหตุ

ทฤษฎีนี้เห็นว่า ความยินยอมของบุคคล มีลักษณะ เป็นนิติเหตุ ในความหมายอย่างแคบ และมีความเห็นต่อไปว่า ความยินยอมของผู้เสียหาย ไม่อาจถือได้ว่าเป็นนิติกรรมแต่อย่างใดทั้งสิ้น ไม่วาจะเป็นนิติกรรมในทางกฎหมายเอกชน หรือในทางกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ เพราะเหตุว่า ผู้เสียหายซึ่งแสดงเจตนาให้ความยินยอมดังกล่าว มิได้ให้ความยินยอมในลักษณะที่ว่า ให้ผู้กระทำมีสิทธิกระทำการอันใดแต่อย่างใด ใครก็ตามแม้จะได้รับความยินยอมให้กระทำการอันใด ย่อมไม่มีสิทธิที่จะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในการกระทำการนั้น ในทางกฎหมายแต่ อย่างใด พูดอีกนัยหนึ่ง ก็คือ ผู้เสียหายให้ความยินยอม มิได้แสดงเจตนากระทำนิติกรรมตามที่กฎหมายอนุญาตให้ทำได้ ในความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายหลังนี้ เห็นว่าการให้ความยินยอมของผู้เสียหายนั้น ความจริงแล้ว เป็นกรณีที่ผู้เสียหายสละประโยชน์ที่กฎหมายให้ความคุ้มครองที่ให้ไว้แก่บุคคลที่ได้รับผลร้ายนั้นเอง อาจเรียกได้ว่า มีลักษณะ เป็นนิติเหตุอย่างหนึ่ง ซึ่งตามกฎหมายอาชญากรรม ก็มีผลให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด

เหตุผลที่กฎหมายอาชญากรรม หรือกฎหมายของประเทศอื่น ๆ ขอมรับว่า ความยินยอมของผู้เสียหายทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด หรือทำให้ผู้กระทำได้รับยกเว้นโทษนั้น แมว่าสำหรับนักกฎหมายบางท่าน มีความเห็นว่า ที่เป็นเช่นนี้ เนื่องจากความยินยอมของผู้เสียหายยอมเป็นการลบเล่งเจตนากระทำผิดของผู้กระทำ แต่นักกฎหมายส่วนใหญ่มีความเห็นว่า การที่กฎหมายบัญญัติให้ความยินยอมของผู้เสียหาย ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด หรือได้รับยกเว้นโทษ ก็เพราะในกรณีเช่นนั้น จะเห็นได้ว่ากรกระทำนั้น ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายใด ๆ ก่อสังคม ถึงขนาดซึ่งจะต้องทำให้รัฐต้องเข้ามาเกี่ยวข้อง ทั้งนี้ หากเป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนต่อสังคมส่วนรวมแล้ว รัฐก็จะต้องเข้ามาพิทักษ์รักษาผลประโยชน์ส่วนรวมแล้ว ผู้เสียหายจะให้ความยินยอมผู้กระทำก็ยังคงมีความผิด และต้องรับโทษ

¹Francisco Antolisei, Manuale Di Diritto Penale. Parte

Generale (Milano, 1963) p. 210 - 218

และ

อักษรพร จุฬารัตน์, ความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญา, นิติศาสตร์ ฉบับที่ 1, ปีที่ 9, มิถุนายน - สิงหาคม 2520 (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520) หน้า 60 - 61

หลักกฎหมายอาญาของนอร์เวย์

ตามคำอธิบายของนักนิติศาสตร์นอร์เวย์ อธิบายว่า การกระทำที่ได้รับการยินยอม จะทำให้ผู้กระทำไม่ถูกลงโทษ เพราะไม่มีเหตุผลที่จะห้ามการกระทำของผู้เสียหาย ที่จะให้ความยินยอม และถือว่า มันไม่เป็นเพียงแต่ไม่ถูกลงโทษเท่านั้น แต่เป็นการกระทำที่ครอบคลุมกฎหมาย แต่กรณีจะถือว่า เป็นการกระทำที่ครอบคลุมกฎหมาย จะคงอาจให้ความยินยอมได้ตามกฎหมาย

2.2.3 หลักกฎหมายแพ่ง

หลักของความยินยอมของผู้เสียหาย ทำให้ผู้กระทำได้รับยกเว้นความผิดนั้น ในทางแพ่งถือว่า เมื่อมีความยินยอมของผู้เสียหายแล้ว การกระทำนั้นยอมไม่เป็นละเมิด ถือว่า เมื่อผู้เสียหายยินยอม ก็เท่ากับเป็นการยอมรับความเสียหายใด ๆ ที่จะเกิดขึ้นแก่ตน เมื่อไม่มีความเสียหาย จึงไม่มีความรับผิดในทางแพ่ง หลักดังกล่าวนี้ ใกล้เคียงกับหลักกฎหมายโรมัน ถึงสุภาสิตกฎหมายลาตินที่ว่า Volentia non fit injuria ในปัจจุบันหลักกฎหมายดังกล่าวนี้ ได้เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป โดยอาจจะถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไป หรือได้นำหลักไปบัญญัติไว้เป็นหลักทั่วไปในประมวลกฎหมาย

หลักของความยินยอมของผู้เสียหาย ทำให้ผู้กระทำได้รับยกเว้นความผิด อาจจะแยกพิจารณา ดังนี้

2.2.3.1 แนวกฎหมายแพ่งไทย

2.2.3.2 แนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทย

2.2.3.3 แนวกฎหมายแพ่งของต่างประเทศ

2.2.3.1 แนวกฎหมายแพ่งไทย

ถ้อยคำหลักสุภาษิตกฎหมายละติน Volenti non fit injuria โดยถือ
หลักว่า "ความยินยอมของผู้เสียหาย เป็นการยอมรับผลเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนเอง ตาม
กฎหมายจึงถือว่า ผู้ที่ให้ความยินยอมนั้น ไม่ได้รับความเสียหาย จึงไม่เป็นละเมิด"¹

คำอธิบายของนักนิติศาสตร์บางท่าน ได้อธิบายว่า ความยินยอมของผู้เสียหาย
ในทางแพ่งนั้น ถือว่า เมื่อมีความยินยอมตามกฎหมายแล้ว ถือว่า ไม่เป็นละเมิด อดีกรดี
เป็นคนละเรื่องกับมาตรา 442³ และมาตรา 223⁴

¹ พจนานุกรม, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด,
(พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2515) หน้า 53

² สมกร พรหมพิลาธร, ความยินยอมไม่เป็นละเมิด, มหบัณฑิตย์ เล่ม 23 ตอน 1
มกราคม 2508 (พระนคร : โรงพิมพ์ศรีธรรมสาร, 2508), หน้า 28

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 442 "ถ้าความเสียหายใดเกิดขึ้นเพราะ
ความผิดของหนึ่งอย่างใดของผู้เสียหาย ประกอบด้วยไซ้ ทานให้หน้ามีบัญญัติแห่งมาตรา 223
มาซึ่งบังคับโดยอนุโลม

⁴ มาตรา 223 "ถ้าฝ่ายผู้เสียหายได้มีส่วนทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง ก่อให้เกิด
ความเสียหายด้วยไซ้ ทานว่าเมื่อจะฟ้องไซ้ทาสินใหม่ทดแทนแก่ฝ่ายผู้เสียหายมากน้อยเพียงใด
นั้น ต้องอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาณ ข้อสำคัญก็คือว่า ความเสียหายนั้น ได้เกิดขึ้นเพราะฝ่ายไหน
เป็นผู้ก่อ ยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงใด

วิธีเดียวกันนี้ทานให้ไซ้แห่งที่ความผิดของฝ่ายผู้เสียหายจะมีแต่เพียงละเลยไป
เคื่อนลูกหนี้ไม่รู้ถึงอันตรายแห่งความเสียหายอันเป็นอย่างร้ายแรงผิดปกติ ซึ่งลูกหนี้ไม่รู้ หรือ
ไม่อาจจะรู้ได้ หรือเนื่องแต่ละเมิดบ้างกับข้อกับ หรือบรรเทาความเสียหายนั้นด้วย อันนับ
บัญญัติแห่งมาตรา 220 นั้น ทานให้หน้ามาซึ่งบังคับโดยอนุโลม

2.2.3.2 แง่คำพิพากษาฎีกาของไทย

คำพิพากษาฎีกาที่ 586/88

การที่หญิงขอมรวมประเวณีกับชาย โดยถูกหลอกลวงว่า รับผิดชอบและจดทะเบียนสมรสนั้น ไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานละเมิด หญิง ไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากชาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 231/2504

เจ้าของเดิมปลูกสร้างบ้านถาวรไม่รื้อถอนไปบนหลังคากรวยในเขตห้องของโจทก์ โดยโจทก์ยินยอมให้ปลูก ต่อมา จำเลยรับโอนห้องนั้นมาจากเจ้าของเดิม โจทก์บอกให้จำเลยรื้อบ้านถาวรไม่ส่วนที่รื้อถอนหลังคากรวยของโจทก์ จำเลยไม่ยอมรับ ขอมเป็นละเมิด การที่โจทก์ยินยอมให้ปลูกมาแต่เดิม นั้น แม้จะไม่เป็นละเมิด แต่ก็ไม่ทำให้เกิดมีสิทธิที่จะให้สิ่งปลูกสร้างปลูกสร้าง รื้อถอนอยู่ใดตลอดไป เมื่อโจทก์ไม่ยินยอมแล้ว จำเลยก็ต้องรื้อออกไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 673/2510

การที่โจทก์ทำให้จำเลยนั้น เพื่อทดลองคาถาอาคม ซึ่งตนเชื่อถือ และอาจอ้างว่า ตนอยู่คนนั้น เป็นการที่โจทก์ให้ความยินยอม หรือสมัครใจให้จำเลยทำคอร่างกาย เป็นการยอมรับผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ตนเอง ตามกฎหมายจึงถือไม่ได้ว่า โจทก์ได้รับความเสียหาย โจทก์จึงฟ้องจำเลยให้รับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายแก่โจทก์ไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 713/2512

โจทก์ฟ้องว่า ที่ดินของโจทก์และของจำเลยติดลาร่างสาธารณะ ซึ่งมีมาตั้งแต่หลายปีมาแล้วที่ดินของโจทก์ จำเลยไปทางทิศเหนือ จำเลยเอาดินถมลาร่าง ทำให้น้ำทะเลไหลผ่านเขาที่ดินของโจทก์ไม่ได้ เป็นเหตุให้ถูกปลวกที่โจทก์เลี้ยงไว้ในที่ดินของโจทก์ตาย จึงเรียกค่าเสียหาย

ขอเท็จจริงไต่ถามว่า โจทก์กับพวกขอลอดำรงเข้าไปในที่กินของ
จำเลย จำเลยห้ามไม่ให้เข้า และแจ้งความตลกด่านตำรวจอำเภอเมืองสมุทรปราการ
ว่า โจทก์กับพวกบุกรุก ผลที่สุดโจทก์กับจำเลยตกลงกันเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อโจทก์
จำเลยว่า โจทก์ยอมปิดกั้นสำรางให้เรียบร้อยในวันกำหนด แต่ถึงวันกำหนด โจทก์ไม่ปิด
กั้น จำเลยจึงปิดเสียเอง

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้ออ้างดังกล่าวนี้พอถือได้ว่า โจทก์ยินยอมหรือ
สมัครใจให้จำเลยปิดกั้นสำรางพิพาทได้ ความยินยอมของโจทก์หรือความสมัครใจของ
โจทก์ในกรณีเช่นนี้ เท่ากับโจทก์เต็มใจยอมรับผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ตนในอนาคต
ภายหลังที่โจทก์ได้มีการปิดกั้นสำรางพิพาทแล้ว การกระทำของจำเลยที่เกิดจากความ
ยินยอมของโจทก์เช่นนี้ จะถือว่า จำเลยกระทำละเมิดต่อโจทก์หาได้ไม่ เมื่อการกระทำ
ของจำเลยไม่เป็นละเมิดแล้ว โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหาย และไม่มีอำนาจ
ฟ้องให้ศาลบังคับให้จำเลยเปิดสำรางพิพาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 564/2518

โจทก์ได้เสียกับจำเลย แม้จะเป็นเพราะถูกจำเลยหลอกลวงว่า จะ
เลี้ยงดูโจทก์เป็นภรรยา การกระทำของจำเลยก็ไม่เป็นละเมิด โจทก์จะฟ้องเรียกค่า
เสียหายเพราะเหตุดังกล่าวไม่ได้ (อ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 567/2488) ฯ

2.2.3.3 แนวกฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายของต่างประเทศโดยยอมหลักสุภาษิตกฎหมายที่ว่า Volenti non fit
in jura ถือว่า เมื่อมีความยินยอมของผู้เสียหายแล้ว ก็ยอมไม่เป็นละเมิด เมื่อ
ไม่มีความเสียหาย จึงไม่มีความรับผิดทางแพ่ง ดังเช่น

หลักกฎหมายแห่งของอเมริกา

นักนิติศาสตร์อเมริกา ได้ให้ความเห็นว่า ความยินยอมของผู้เสียหาย ย่อมเป็นข้อแก้ตัวได้ในฟ้องร้องการรวมกันโดยเจตนาต่อบุคคลหรือทรัพย์สิน โดยถือหลัก เมืองต้นของกฎหมาย Common Law ที่ว่า Volenti non fit injuria - one who consents no wrong is done โดยถือหลักว่า เมื่อเขายินยอมแล้ว ก็ไม่เป็นละเมิด ทาที่ของศาลไม่ใช่เป็นกรณีของการปกครองระหว่างบิดาที่มีต่อบุตร คังนั้นเมื่อเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของมหาชน ศาลก็จะปล่อยให้เอกชนทำ ความความประสงค์ของเขา และไม่ป้องกันเขาจากความโง่เขลาของเขา ที่ยอมให้คนอื่น ทำความเสียหายแก่เขา¹

หลักกฎหมายแห่งของอังกฤษ

นักนิติศาสตร์อังกฤษ ได้อธิบายว่า มันเป็นข้อต่อสู้คดีสำหรับการฟ้องคดีแพ่ง พบในละเมิดที่ว่า ... เป็นการกระทำซึ่งได้รับความยินยอมจากโจทก์ หรือโดยที่โจทก์ อิศระและโดยสมัครใจ ค่ายรถึงสภาพและขอบเขตของการเสี่ยงภัยอย่างแท้จริง และ ได้ยินยอมโดยปริยายให้มันเกิดขึ้น โดยหลักกฎหมายที่ชื่อว่า Volenti non fit injuria

4. ปัญหาเกี่ยวกับการนำหลักความยินยอมของผู้เสียหาย ทำให้ไม่เป็น ความผิดมาใช่ ของประเทศต่าง ๆ

กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก อาจแบ่งออกเป็น 2 พวกใหญ่ ๆ

ก

¹William L. Prosser, The Law of torts. (American Civil Law) 2nd ed p. 82

²C.S. Padley, Question and Answers Torts. (Sweet and Maxwell 1843) p.6

1. บัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร (Written Law)
2. ไม่บัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร (Unwritten Law)

อย่างไรก็ดี ไม่ว่าจะในประเทศที่ใช่ว่าประมวลกฎหมาย (หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือประเทศที่ไร้กฎหมาย Common Law (กฎหมายจารีตประเพณี) ส่วนใหญ่แล้ว มักจะไม่บัญญัติ หลักกฎหมายที่ว่า ความยินยอมของผู้เสียหายไม่เป็นความผิด เป็นหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายอาญา ดังเช่น ประเทศเยอรมัน, ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น, ลังกา, อเมริกา, ไทย, นอร์เวย์

สำหรับประเทศนอร์เวย์ที่ไม่บัญญัติหลักความยินยอมของผู้เสียหาย ทำให้ไม่เป็นความผิดไว้ในหลักทั่วไปของประมวลกฎหมายอาญา นักนิติศาสตร์นอร์เวย์ได้อธิบายว่า ในประมวลกฎหมายอาญานอร์เวย์นั้น ไม่บัญญัติหลักทั่วไปเกี่ยวกับหลักสำคัญของความยินยอม เหมือนดังเช่นกรณีของ การกระทำโดยป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือการกระทำโดยจำเป็น (Self - defense or necessity) เนื่องจากมีสถานการณ์ที่แตกต่างกันออกไปหลายประการ จึงไม่อาจที่จะบัญญัติให้ครอบคลุมได้ทุกกรณี จะต้องวินิจฉัยเป็นกรณี ๆ ไป¹

แต่ก็มีกฎหมายของบางประเทศที่กำหนดหลักความยินยอมของผู้เสียหายไม่เป็นความผิด ในหลักทั่วไปของประมวลกฎหมายอาญา เช่น กฎหมายอาญาของประเทศอินเดีย มาตรา 27 บัญญัติเป็นหลักทั่วไปว่า ความยินยอมของผู้เสียหายเป็นข้อแก้ตัวได้ในความผิดที่มีเจตนาฆ่า และมีโทษให้เกิดอันตรายแก่กายถึงสาหัส

2.3 ปัญหาเกี่ยวกับการนำหลัก "ความยินยอมของผู้เสียหายไม่เป็นความผิด มาใช้บังคับของประเทศไทย อาจแบ่งพิจารณาได้ดังนี้

1. กฎหมายอาญา
2. กฎหมายแพ่ง

¹Johanes Andenaes, The General Part of the Criminal Law of Norway 1965 (New York, Fred B. Rothman & Co. 1965) p. 174

2.3.1 กฎหมายอาญา

ได้เกิดมีปัญหาคือว่า เมื่อหลักเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายไม่เป็นความผิดนี้ ไม่มีการบัญญัติให้เป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยแต่อย่างใด เราจะนำหลักดังกล่าวมาใช้ในทางกฎหมายอาญาได้อย่างไร และหลักนี้ประเทศส่วนใหญ่ ถือว่า เป็นหลักกฎหมายทั่วไป

ในเรื่องนี้ ได้มีความเห็นที่แตกต่างกัน 2 ฝ่าย

1. ฝ่ายแรก เห็นว่าไม่อาจจะนำหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า ความยินยอมของผู้เสียหาย ไม่เป็นความผิดอาญา ไข้มงักมได้ โดยถือว่า เนื่องจากไม่ได้บัญญัติไว้ เป็นลายลักษณ์อักษร ในประมวลกฎหมายอาญา

นายไพศาล กุมาลย์วิสัย¹ ได้มีความเห็นตามความเห็นแรกนี้ โดยได้บันทึก ในหมายเหตุท้ายฎีกาที่ 1403/08 โดยให้ความเห็นว่า

1) ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ได้บัญญัติเหตุยกเว้นอาญา หรือยกเว้นไว้ในภาค 1 ในเรื่องต่อไปนี้เท่านั้น คือ เจตนา ประมาท หรือแม้ไม่มีเจตนา (ม. 59) ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่า มีอยู่จริง (มาตรา 62), ความไม่สามารถ รับผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน (มาตรา 65 และมาตรา 66) การกระทำโดยจำเป็น (มาตรา 67) การกระทำ เพื่อป้องกัน (มาตรา 68) การกระทำตามคำสั่งของเจ้านักงาน (มาตรา 70) การ กระทำระหว่างสามีภรรยา (มาตรา 71) เด็กซึ่งกระทำผิดมีอายุไม่เกิน 7 ปี (มาตรา 73) เด็กซึ่งกระทำผิดมีอายุเกิน 7 ปี แต่ไม่เกิน 14 ปี (มาตรา 79)

¹ไพศาล กุมาลย์วิสัย, บันทึกท้ายฎีกา ชุดยพท เล่ม 4 ปีที่ 15 กรกฎาคม สิงหาคม หน้า 137 - 144

ซึ่งจะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญาของไทยในภาค 1 ซึ่งใช้บังคับบัญญัติที่ไขแก่
 ความผิดทั่วไปนั้น มิได้ถือว่า "ความยินยอมของผู้เสียหาย" เป็นเหตุยกเว้นอาญา หรือ
 ยกเว้นโทษทั้งนี้ ไม่ว่าความยินยอมนั้น จะอยู่ในลักษณะใดๆทั้งสิ้น ตามประมวลกฎหมาย
 อาญาของเรา คงถือว่า "ความยินยอมของผู้เสียหาย" เป็นเหตุยกเว้นอาญา หรือยกเว้น
 โทษ แต่เฉพาะความผิดอาญาบางประเภท ตามที่บัญญัติไว้เฉพาะความผิดในภาค 2
 เท่านั้น เช่น ความผิดฐานกระทำชำเรา (มาตรา 277) กระทำอนาจารเด็กหญิงอายุ
 เกินสิบสามปี (มาตรา 279) ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ตามมาตรา 318 วรรคแรก
 และการที่ศาลฎีกานำเหตุผลเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายในลักษณะที่เรียกว่า หลัก
 กฎหมายทั่วไป เป็นเหตุยกเว้นความผิดอาญา มาเปรียบกับคดีนี้ขอมิชอบ

และได้ให้ความเห็นต่อไปว่า น่าจะนำหลักกฎหมายทั่วไปนั้น มาใช้บังคับไม่ได้
 ในเมื่อประมวลกฎหมายอาญามีบัญญัติไว้ โดยหลักที่ว่า การแปลกฎหมายอาญาจะต้อง
 ตีความโดยเคร่งครัด จะนำหลักที่มิบัญญัติไว้ในกฎหมายมาบังคับยอมไม่ได้ว่า เป็นการ
 ตีความโดยเคร่งครัด กฎหมายอาญาไทยยอมรับหลักดังกล่าวก็โดยมีข้อจำกัด ถ้าหาก
 ประมวลกฎหมายอาญาต้องการให้นำหลักความยินยอมมาใช้บังคับ โดยทั่วไป ก็จะต้อง
 บัญญัติโดยชัดแจ้ง เพราะเป็นกฎหมายอาญา

นักนิติศาสตร์ทั้งหลายได้ให้ความเห็นต่อไปอีกว่า การที่ศาลฎีกาพิพากษา
 ดังกล่าว คงจะได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งก็เห็นต่อไปว่า ถึงแม้ว่า
 หลักกฎหมายของต่างประเทศ จะมีอิทธิพลต่อกฎหมายของเราอย่างมากก็ตาม แต่ในเรื่องนี้
 เมื่อประมวลกฎหมายอาญารับรู้เพียงเท่าที่ระบุไว้ เรื่องนอกจากนี้ถือว่า กฎหมายของ
 ไทยไม่ยอมรับ

2) ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 616/82, 787/83 ซึ่งศาลฎีกา
 ได้อ้างหลักกฎหมายทั่วไปมาเป็นหลักวินิจฉัย ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/08.

คำพิพากษาฎีกาที่ 616/82 วินิจฉัยว่า "การที่บุคคล เข้าสมาคมโดยมี
ข้อบังคับยอมให้สมาคมเขียนสมาชิกที่ทำผิดได้ 3 - 5 ที่ ค่ายไม้ เพื่อไม่ให้เกิดคดีใน
โรงศาล ไม่ถือว่าการเขียนเช่นนี้ เป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญา

คำพิพากษาฎีกาที่ 787/2483 วินิจฉัยว่า การแกะทองรางกายซึ่งกันและกัน
ในทางหยอกล้อ ย่อมไม่เป็นการผิดฐานทำร้ายรางกายตามกฎหมาย การหยอกล้อกัน
ย่อมไม่ถือว่ามีเจตนาทำร้ายกัน

เห็นว่าการที่ศาลฎีกาถือว่า ผู้กระทำไม่มีความผิดฐานประทุษร้ายรางกาย
นั้น น่าจะเป็นด้วยเหตุ ผลอื่น ซึ่งไม่ใช่หลักเรื่องความยินยอม เพราะเห็นว่า การที่ถูก
สมาคมที่ 2 - 3 ที่ หรือการหยอกล้อ ไม่ใช่เป็นกรณีที่เขาเสียหายให้ความยินยอม แต่ถือ
เป็นเรื่องจ่ายลม จึงไม่ใช่ความยินยอมที่บริสุทธิ์ และเห็นต่อไปว่า กรณีต้องควมบัญญัติ
ในมาตรา 295 ซึ่งมีบัญญัติว่า ผู้ใดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย หรือ
จิตใจของผู้หนึ่ง ผู้หนึ่งกระทำความผิดฐานทำร้ายรางกาย ๆ คำว่า "ร้าย" จึงมี
ความหมายสำคัญในการแปลมาตรา 295 และเห็นต่อไปว่า การที่ครูที่นักเรียน หรือ
บิดามารดาตีบุตรตามสมควร, แพทย์ทำการผ่าตัดรักษาตามหลักวิชาการ, การปะทะกัน
ในการเล่นกีฬา เช่น ฟุตบอล, บาสเกตบอล, รักบี้ ไม่เรียกว่า "ทำร้าย" การใด
ที่จะเป็นการ "ทำร้าย" หรือไม่คงดูเจตนาของจำเลย ถือหลัก "กรรมเป็นเครื่อง
ชี้เจตนา" ซึ่งจะคงฟังข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป จึงสรุปว่า เมื่อประมวลกฎหมาย
ของไทยมีถ้อยคำโทษขณโทษยั่วแฉกเช่นนี้ จึงยอมไม่มีความจำเป็นที่จะต้องนำหลัก
เรื่องความยินยอมของผู้เสียหายมาใช้ ในเมื่อหลักนี้มิได้บัญญัติไว้ในกฎหมายของเรา¹

¹ไพศาล กุมาลย์วิสัย, บันทึกท้ายคำพิพากษาฎีกา, ชุดยพพพ เล่ม 4
ปีที่ 15 กรกฎาคม - สิงหาคม (พระนคร : โรงพิมพ์การศาสนา, 2508),
หน้า 137 - 143

คำพิพากษาฎีกาที่ 1403/2508

ข้อตกลงที่ว่าจะไม่ฟ้องคดีอาญานั้น อาจถือเป็นความยินยอมให้กระทำการที่ตามปกติของควมับัญญัติว่า เป็นความผิดได้ มีหลักทั่วไปเป็นเหตุยกเว้นความผิดอาญา อยู่ว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหาย ใหญ่ใ้กระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็น ความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และมีอยู่จนถึงขณะ การกระทำอันกฎหมายบัญญัติว่า เป็นความผิดนั้นแล้ว ความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้น มิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้¹

2. ฝ่ายที่สอง มีความเห็นว่า ถึงแม้ว่า ประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัติ หลักดังกล่าวไว้ ก็อาจจะนำหลักนี้มาใช้บัญญัติได้ โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ไม่เป็น ลายลักษณะฉ้อฉล หรือที่เรียกว่ากฎหมายจารีตประเพณีมาบังคับ หรือหลักกฎหมายทั่วไป มาใช้บังคับได้

ความเห็นดังกล่าว ได้มีนักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่ให้การสนับสนุน คือ

ท่านศาสตราจารย์ จิตติ ทิงศกัณฑ์ ได้ให้ความเห็นว่า หลักกฎหมายที่ มากเกินความผิดนั้น ไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้เป็นลายลักษณะฉ้อฉล แต่ที่จะคงเขียนเป็น ลายลักษณะฉ้อฉลโดยชัดแจ้ง ก็แต่เฉพาะบัญญัติที่จะลงโทษบุคคลในทางอาญาเท่านั้น และเหตุที่ไม่ได้บัญญัติหลักเรื่องความยินยอมไม่เป็นความผิดไว้ในประมวลกฎหมายนั้น ก็มิเหตุสงสัยว่าอาจเป็นเพราะว่าเป็นการยากที่จะกำหนดลงไปว่า ความยินยอมอย่างไร จึงไม่เป็นความผิด จึงอาจจะเกินความสามารถของมนุษย์ ที่จะบัญญัติให้ครบถ้วน จนเป็น หลักเกณฑ์ที่บรรดาใคร ๆ จึงต้องปล่อยไว้ให้เป็นหลักที่ ไซ้วินิจฉัยกันชัดเท็จจริง เป็นรายคดีไป ซึ่งขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้ใช้กฎหมายว่า อย่างไรจึงจะเหมาะสม²

¹คำพิพากษาฎีกาที่ 2508 เนติบัณฑิตสภา (พระนคร : โรงพิมพ์ไทยพิทยา 2508) หน้า 2089

²จิตติ ทิงศกัณฑ์, ความยินยอมไม่ทำให้เป็นความผิด, วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 3 ฉบับที่ 2 พฤษภาคม - สิงหาคม 2520 (พระนคร : นำอักษรการพิมพ์, 2520) หน้า 52 - 53

ดังนั้น ถึงแม้ว่า ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติหลักนี้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ก็อาจจะนำหลักนี้มาใช้โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือที่เรียกว่า จารีตประเพณี โดยนับที่ว่า พฤติการณ์ที่กฎหมายยอมให้อ่างเป็นชอยกเว้นความผิดอาญานั้นไม่จำต้องบัญญัติไว้ชัดแจ้ง ด้วยกฎหมายอาญาเท่านั้น อาจเป็นบทบัญญัติของกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายแพ่ง¹

และตามมาตรา 4² ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย จะเห็นได้ว่า หลักกฎหมายแพ่งไม่จำต้องเป็นหลักกฎหมายที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรเสมอไป ดังนั้น จารีตประเพณี หรือหลักกฎหมายทั่วไป ก็ย่อมถือเป็นหลักกฎหมายได้เช่นเดียวกัน

¹จิตติ ตึงศกทัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 2 (พระนคร : แสงทองการพิมพ์, 2518) หน้า 652 - 653

²มาตรา 4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย "อันกฎหมายนั้น ท่านว่าต้องใจในมรรคาการซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายแห่งบทบัญญัตินั้น ๆ

เมื่อใดไม่มีบทบัญญัติจะยกมาปรับคดีได้ ท่านให้วินิจฉัยคดีนั้นตามดุลอง
จารีตประเพณีของดิน

ถ้าและไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ท่านให้วินิจฉัยคดีที่ด้วยกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และตามกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วยไว้ ท่านให้วินิจฉัยตามหลักทั่วไป"

ทั้งนี้ จารีตประเพณี หรือหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งนำมาใช้เพื่อขอยกเว้นความผิดอาญาได้

¹จิตติ ตึงศกทัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 2 (พระนคร : แสงทองการพิมพ์, 2518) หน้า 652 - 653

²มาตรา 4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทย "อันกฎหมายนั้น ท่านว่าต้องใจในมรรคาการซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายแห่งบทบัญญัตินั้น ๆ

ทนายศาสตราจารย์ หยุต แสงอุทัย ได้มีความเห็นว่า อาจจะนำหลักเรื่อง ความยินยอมของผู้เสียหายไม่เป็นการตีความใช้กับกฎหมายอาญา โดยใช้ในฐานะเป็น กฎหมายจารีตประเพณี โดยอธิบายว่า กฎหมายจารีตประเพณี ได้แก่กฎหมายที่ไม่ใช่ ดาลักษณ์อักษร แต่เกิดจากความเห็นจริงของประชาชนว่า ชอบบังคับนั้น ๆ เป็นกฎหมาย และรัฐก็ยอมรับบังคับบัญชา เสมือนเป็นกฎหมายในรูปลักษณะเดียวกันต่อเนื่องกันมา กฎหมายจารีตประเพณี อาจมีข้อความที่ให้อำนาจบุคคลกระทำการใด ๆ ซึ่งปกติการ กระทำนั้น ๆ เป็นความผิดอาญาได้ เช่น

ก. การชกมวยหรือการเล่นกีฬาที่ถูกต้องแล้วทำให้อกฝ่ายหนึ่งตาย การกระทำก็ไม่ใช่ความผิด แต่อาจทำถูกต้องกา เช่น ชกเขาตมลงไปแล้วยังเตะซ้ำ และเขาตายเพราะการเตะนั้น ผู้กระทำก็มีความผิดฐานฆาตกรรม

ข. แพทย์คัดแขนคนไข้โดยคนไข้ยินยอม เพราะเป็นแขนเซอร่าทิ้งไว้ จะเป็นอันตรายต่อชีวิต แพทย์ยอมมีอำนาจทำได้ แต่ถ้านคนไข้ไม่ยินยอม แพทย์ก็จะมี ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย¹

นายไพจิตร บุญชูพันธุ์ ได้มีความเห็นว่า เรื่องความยินยอมแม้ไม่ได้บัญญัติไว้ เป็นลายลักษณ์อักษร ในประมวลกฎหมายอาญา ก็อาจจะนำหลักดังกล่าวมาใช้ได้ในฐานะ เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วรรค 3

การนำหลักกฎหมายมาใช้บังคับแก่คดี เมื่อแรกนั้นจะต้องใช้บังคับตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ ก่อน ถ้าไม่มีกฎหมายที่จะยกมาปรับแก้คดีใด จึงให้วินิจฉัยตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณี ๆ ให้วินิจฉัยโดยอาศัย เปรียบเทียบบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง เราคงเข้าใจว่า จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นนั้น

¹หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญภาค 1 คำสอนชั้นปริญญาตรี, พิมพ์ครั้งที่ 9 (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2511) หน้า 152

เป็นของประเทศไทย และบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง ก็ต้องเป็นบทบัญญัติของ
กฎหมายไทย แต่เมื่อพิจารณาถึง "หลักกฎหมายทั่วไป" (principle of law)
นั้น ไม่จกัคิดว่า จะต้องเป็นหลักกฎหมายไทย

หลักกฎหมายทั่วไปนั้น หมายความว่าหลักกฎหมายที่ประเทศที่เจริญแล้ว
ยอมรับนับถือกันทั่วไป หลักนี้อาจจะเป็นหลักกฎหมายในของประเทศใดประเทศหนึ่งก็ได้
เช่น หลักกฎหมายทะเลของประเทศอังกฤษ, หลักกฎหมายโรมัน

ดังนั้น หลักเรื่องความยินยอมของผู้เสียหาย ซึ่งเป็นหลักในกฎหมายโรมัน จึง
ถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไป เป็นหลักที่ประเทศต่าง ๆ ยอมรับถือว่า "ความยินยอม
ไม่ถือว่าเป็นละเมิดหรือทำร้าย" มาจากสุภาษิตลาตินที่ว่า Volenti non fit
injuriam ภาษาอังกฤษใช้คำว่า injuria ซึ่งมีรากฐานมาจากภาษาลาตินว่า
inperia ซึ่งแปลว่าทำร้าย ทำให้เสียหาย¹

นอกจากนี้ ได้กล่าวเพิ่มเติมไปอีกว่า การใช้หลักกฎหมายทั่วไปในทางอาญา
นั้น โดยที่กฎหมายภายในยอมรับมีความสัมพันธ์กันอยู่ จึงไม่ควรมีตัวหนึ่งในประมวลกฎหมาย
อาญาบัญญัติว่า ในนำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้บังคับ เพราะประมวลกฎหมายอาญาก็คือ
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ ยอมรับกฎหมายภายในด้วยกัน ในทางอาญาก็ต้อง
หมายความว่า เอาหลักการแพ่งมาใช้บังคับได้ด้วย ฉะนั้น จึงไม่มีปัญหาในทางกฎหมาย
อาญาว่า จะนำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้บังคับในทางอาญาไม่ได้ จึงยอมรับนำมาใช้บังคับ
โดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรค 3 นี้²

¹ไพจิตร บุญชูพันธุ์, ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับความยินยอมของผู้เสียหาย คู่อยพาท
เลข 1 ปีที่ 20 มกราคม - กุมภาพันธ์ 2516 (พระนคร : โรงพิมพ์การศาสนา, 2516)
หน้า 27

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 31 - 32

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/08

ข้อตกลงว่า จะไม่ฟ้องคดีอาญานั้น อาจถือเป็นความยินยอมให้กระทำการที่
 ความปกติของควมมบัญญัติว่า เป็นความผิดใด มีหลักทั่วไป เป็นเหตุยกเว้นความผิดอาญา
 อยุว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่า เป็น
 ความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำคัญในศีลธรรมอันดี และมีอยู่จนกระทั่ง
 ถึงขณะการกระทำอันกฎหมายบัญญัติว่า เป็นความผิดนั้นแล้ว ความยินยอมนั้นเป็นข้อ
 ยกเว้นมิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้¹

2.3.2 กฎหมายแพ่ง ตามหลักกฎหมายแพ่งของไทย การนำหลักความยินยอมของ
 ผู้เสียหาย มาใช้ปรับแก้คดี ใดไซ้ในฐานะเป็นกฎหมายภายใน ตามประมวลกฎหมาย
 แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งเป็นเรื่องที่ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขา
 เสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ออนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง
 จึงเป็นความผิดฐานละเมิด แต่ถาผู้ใดรับความเสียหาย ใ้ให้ความยินยอม การกระทำ
 นั้น ยอมไม่เสียหาย เมื่อไม่เกิดมีความเสียหาย จึงไม่เป็นความผิดฐานละเมิด²

หลักความยินยอม ที่นำมาใช้แก้คดีแพ่ง จะต้องใช้ในฐานะกฎหมายภายใน
 ตามมาตรา 420 นั้น เป็นเพราะว่า กรณีดังกล่าวไม่มีหลักกฎหมาย คือ มาตรา 420
 บัญญัติไว้โดยตรงอยู่แล้ว กรณีจึงแตกต่างกับการนำหลักความยินยอมมาใช้ในคดีอาญา

¹คำพิพากษาศาลฎีกา 2506 เนติบัณฑิตสภา (พระนคร : โรงพิมพ์ไทยพิทยา,
 2508) หน้า 2089 และคำพิพากษาศาลฎีกา 787/2483 ประกอบ

²ไพจิตร ปุณณพันธ์ , ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับความยินยอมของผู้เสียหาย,
 กุลยพาท : เล่ม 1 ปีที่ 20 มกราคม - กุมภาพันธ์ 2516 (พระนคร : โรงพิมพ์
 การศาสนา, 2516), หน้า 29

และตามคำพิพากษาที่ 673/2510, 713/2512, 714/2512 จะเห็นได้ว่า ศาลฎีกาไม่ได้อธิบายว่า ให้นำหลักความยินยอมของผู้เสียหายไม่เป็นการตีความมาใช้ในฐานะ เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรค 3 ซึ่งแตกต่างกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/08 ซึ่งให้นำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้บังคับ

2.4 ความหมายของคำว่า "ผู้เสียหาย" ของหลักความยินยอมของผู้เสียหาย ไม่เป็นการตีความ

เนื่องจากหลักความยินยอมของผู้เสียหาย ไม่เป็นการตีความ ในทางกฎหมาย อาศัยถือว่า ทำให้ผู้กระทำความผิดนั้นไม่มีความผิด ไม่ใช่เป็นเพียงไม่ต้องรับโทษ ถือว่า เมื่อมีความยินยอมแล้ว การกระทำไม่เป็นการผิดเลยที่เดียว และในทางกฎหมายแพ่ง เมื่อผู้ได้รับผลร้ายจากการกระทำให้ความยินยอม ก็ถือว่า ไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น และเมื่อไม่มีความเสียหาย จึงไม่เป็นการผิดฐานละเมิด ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ดังนั้น คำว่า "ผู้เสียหาย" ของหลักดังกล่าว ก็ย่อมหมายความว่า เป็นคำที่ใช้ตามความหมายตามบัญญัติของตนเอง ในกรณีที่อาจให้ความยินยอมตามกฎหมายได้ ผู้เสียหายดังกล่าว จึงมิใช่ผู้เสียหายตามกฎหมาย หรือเป็นผู้เสียหายตามนิยามที่แตกต่างจาก ผู้เสียหายในต้นความหมายแต่เพียงว่า เป็นผู้ของสูญเสียทรัพย์สินเงินทอง หรือเนื้อตัวไป หรือรับมาเพราะเหตุเท่านั้น

กฎหมายของฝรั่งเศส ตามคำอธิบายของ Bonzat คำว่า ผู้เสียหาย ใช้คำว่า "Victime" ซึ่งหมายถึง เพชฌฆาต หรือผู้รับมาเพราะเหตุ ผู้ของสูญเสียทรัพย์สิน

กฎหมายของอเมริกาใช้คำว่า "ความยินยอมของอีกฝ่ายหนึ่ง" "Consent of other party"

1 ไพจิตร ปุญญพันธ์ , ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับความยินยอมของผู้เสียหาย คุสยพาท เล่ม 1 ปีที่ 20 มกราคม - กุมภาพันธ์ 2516 (พระนคร : โรงพิมพ์การศาสนา, 2516), หน้า 23