



บทที่ 2

การบัญญัติความผิดอันยอมความได้

2.1 ความหมายและที่มาของความผิดอันยอมความได้

กฎหมายอาญาจัดเป็นกฎหมายมหาชนว่าด้วยความผิดและโทษอาญา เป็นบทบัญญัติถึงความเกี่ยวพันระหว่างเอกชนกับรัฐ แม้การกระทำความผิดอาญาบางอย่างจะได้กระทำต่อ เอกชน ให้ได้รับความเสียหายก็ดี การกระทำความผิดนั้นก็ยังได้ชื่อว่ากระทบกระเทือนต่อมหาชนเป็นส่วนรวม รัฐจึงต้องเข้าดำเนินการป้องกันและปราบปราม¹

โดยหลักแล้วเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษ แต่อย่างไรก็ตามการที่จะให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดทุกครั้งเมื่อความผิดเกิดขึ้น ในบางกรณีอาจจะทำให้เกิดผลที่ไม่น่าพอใจนัก เพราะทำให้สังคมเกิดสภาพตึงเครียด ไม่มีการประนีประนอม ทำให้ครอบครัวต้องแตกแยก หรือทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายมากขึ้น ดังนั้นเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายอาญาสอดคล้องกับชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนโดยพิจารณาถึงปัจจัยต่างๆดังจะได้กล่าวต่อไป จึงได้บัญญัติให้ความผิดอาญาบางชนิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนเป็นการส่วนตัวมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่รัฐ เป็นความผิดอาญาอีกชนิดหนึ่งต่างหาก และการดำเนินคดีก็มีลักษณะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาทั่วไป เรียกความผิดชนิดนี้ว่า ความผิดอันยอมความได้

ในขณะที่กฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127 บังคับใช้อยู่นั้น มีความผิดอาญาชนิดหนึ่งซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่จะนำคดีขึ้นว่ากล่าวได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ขอให้ทำคดีขึ้นว่ากล่าว²

¹จิตติ ดิงศภิษฐ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 1 พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครนิพิมพ์, 2525), หน้า 2.

²กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 6(7).

และเป็นความผิดที่ยอมความกันได้³ ความผิดชนิดนี้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเรียกชื่อตรงกันว่า ความผิดต่อส่วนตัว

ต่อตามกฎหมายลักษณะอาญาได้ถูกยกเลิกไป โดยมีประมวลกฎหมายอาญาใช้บังคับแทน แม้คำว่า "ความผิดต่อส่วนตัว" จะไม่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาก็ตาม แต่ก็ยังปรากฏชัดอยู่ว่ามีความผิดชนิดหนึ่งซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า ถ้าผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ขอให้ว่ากล่าวภายในสามเดือนนับแต่วันรู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด เป็นขาดอายุความ⁴ และเมื่อใช้ประมวลกฎหมายอาญาแทนกฎหมายลักษณะอาญาแล้ว บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งบัญญัติว่า คดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันโดยชอบด้วยกฎหมาย สิทธิที่จะนำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไป⁵ ก็ยังคงใช้บังคับอยู่หาได้ยกเลิกตามกฎหมายลักษณะอาญาไปด้วยไม่ ชื่อที่แตกต่างไปจากเดิมก็เพียงประมวลกฎหมายอาญาเรียกชื่อความผิดนี้เสียใหม่ให้ตรงตามลักษณะแห่งความผิดว่า ความผิดอันยอมความได้เท่านั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าความผิดอันยอมความได้ก็คือความผิดต่อส่วนตัวนั่นเอง⁶

ประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติความหมาย คำนิยามหรือคำวิเคราะห์ศัพท์ของความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัวไว้ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายลักษณะอาญา ได้บัญญัติความหมายของความผิดต่อส่วนตัวไว้ในมาตรา 6(7) ว่า "ความผิดต่อส่วนตัวนั้นแทนหมายความว่าบรรดาความผิดที่จะฟ้องขอให้ศาลพิจารณาทางอาญาได้แต่เมื่อผู้ต้องประทุษร้ายหรือเสียหายนั้นได้มาร้องทุกข์ขอให้ว่ากล่าว" ความผิดอันยอมความได้

³กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 81 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 วรรค 2, มาตรา 39(2).

⁴ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96.

⁵ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2).

⁶พระยาอรรถการวิเทศ, อนุสรณ์พระยาอรรถการวิเทศ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สำนักงานเลขาธิการ คณะรัฐมนตรี, 2521) หน้า 119-120. และดู จิตติ ดิงศภัทย์ คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1 ตอนที่ 2 พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : กรงสยามการพิมพ์, 2525) หน้า 1121.

ก็คือ ความผิดต่อส่วนตัวตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนั้นความผิดอันยอมความได้ก็หมายถึงบรรดาความผิดทั้งหลายที่ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์ขอให้หนัดคดีนี้ว่ากล่าว พนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะมีอำนาจฟ้องร้องผู้กระทำความผิดได้หากผู้เสียหายไม่ร้องทุกข์ พนักงานเจ้าหน้าที่ก็ไม่มีอำนาจฟ้องร้องผู้กระทำความผิดได้ แต่ผู้เสียหายยังคงมีสิทธิฟ้องคดีด้วยตนเองได้ และเมื่อฟ้องคดีเองแล้วผู้เสียหายจะถอนฟ้องหรือยอมความในเวลาใดก็ได้ก่อนคดีถึงที่สุด⁷

ความผิดอันยอมความได้ถูกแยกประเภทจากความผิดที่ยอมความไม่ได้ หรือความผิดอาญาแผ่นดินอย่างชัดเจนเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา รัช. 127 โดยบัญญัติความผิดที่เรียกว่าความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิดแล้วมิได้ร้องทุกข์ภายในสามเดือน คดีนี้หมดอายุความ⁸ และอาจยอมความกันได้⁹ เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้บัญญัติให้การดำเนินคดีอาญาคความผิดต่อส่วนตัวมีลักษณะแตกต่างไปจากการดำเนินคดีอาญาทั่ว ๆ ไป โดยห้ามมิให้มีการสอบสวนเว้นแต่จะมีคำร้องทุกข์ตามระเบียบ¹⁰ และบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการที่จะระงับการดำเนินคดีอาญานั้นได้ตลอดระยะเวลาก่อนคดีถึงที่สุด¹¹

เมื่อประมวลกฎหมายอาญาประกาศใช้บังคับแทนกฎหมายลักษณะอาญา ความผิดต่อส่วนตัวก็ถูกเรียกชื่อเสียใหม่ว่า ความผิดอันยอมความได้ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงที่ความผิดเหล่านี้อาจยอมความกันได้ อันจะมีผลทำให้การดำเนินคดีอาญาระงับ โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาของศาล

การยอมความในคดีอาญาหมายถึง การที่ผู้เสียหายหรือโจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายตกลงระงับข้อพิพาท หรือความผิดที่เกิดขึ้นกับผู้กระทำความผิดหรือจำเลย ไม่ติดใจว่ากล่าวเอาความ

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120, 121 และมาตรา 35.

⁸ กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 80.

⁹ กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 81.

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 วรรคสอง.

¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35, 39(2) และ มาตรา 126.

อีกต่อไป ซึ่งมีผลทำให้คดีอาญาความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัวระงับไป¹²

ในสมัยกรุงศรีอยุธยา กรุงธนบุรี และกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น การยอมความในคดีอาญากระทำได้อย่างกว้างขวาง กล่าวคือถ้าหากการกระทำความผิดนั้นไม่เป็นคดีอาญามหันตโทษ ผู้เสียหายหรือโจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายอาจตกลงระงับข้อพิพาท หรือความผิดที่เกิดขึ้นกับผู้กระทำ ความผิดหรือจำเลยได้ตามที่บัญญัติไว้ในพระไอยการลักษณะรับฟ้อง บทที่ 26¹³ คือ

"คดีใดมิเป็นความผิดมหันตโทษประหารราษฎรยอมมิว่ากัน สมัครเข้าถวายสัตขานสัตเฉพาะพระศรีรัตนตรัย ในอารามและสถานที่ใดๆ ก็ดี มีผู้รู้เห็นสักขีพยานคนหนึ่งสองคนก็ดี ท่านว่าเด็ดขาดกันความนั้นเป็นสูญ ถ้าผู้ใดกลับเอาความมาฟ้องร้องว่ากล่าวท่านว่าอย่าให้บังคับบัญชาความนั้นเลย"

คดีมหันตโทษมีอะไรบ้างนั้น พระไอยการลักษณะรับฟ้องบทตัดสินานวณ¹⁴ ได้บัญญัติไว้ คือ "ถ้าคดีนั้นเป็นมหันตโทษมีอยู่สามประการ ประการหนึ่งว่าด้วยโจรมหันตโทษและพระราชทรัพย์ซึ่งฆ่าโคกระบือของหลวง ประการหนึ่งคิดกบฏประทุษร้ายต่อแผ่นดิน ประการหนึ่งหากันด้วยหมู่ไพร่หลวงมิทะเลาะเบียดนางว่า"

แต่อย่างไรก็ตามแม้จะเป็นคดีอาญามหันตโทษก็อาจมีการยอมความกันได้ดังปรากฏในกฎหมายลักษณะอาญาหลวงบทที่ 45¹⁵ ว่า "คดีข้อใหญ่ที่เป็นมหันตโทษ และจับผู้นั้นยินยอมได้ว่ากล่าวแก่กัน ท่านให้เจ้ากรมปลัดกรมเอาคดีนั้นขึ้นกราบบังคมทูลพระกรุณาก่อนถ้ามีพระราชโองการตรัสประการใดก็ให้กระทำตาม ถ้าหัวเมืองให้เอาคดีนั้นขึ้นว่าแก่เจ้าเมืองๆว่าเป็นประการใดๆ ก็ให้กระทำตาม ถ้าผู้ใดเอาคดีมหันตโทษทำบัตรเลิกยอมแต่อำเภอตนเอง มิได้เพ็ดทูลว่ากล่าว ท่านว่าเจ้ากรมปลัดละเมิดพระราชบัญญัติ ท่านให้ลงโทษ 6 สถาน"

¹² ชัยสิทธิ์ ตรีชูธรรม, "การยอมความคดีอาญา," วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ 5 (ฉบับที่ 2 2523), หน้า 103-104.

¹³ กรมศิลปากร, กฎหมายตราสามดวง, พิมพ์ครั้งแรก พ.ศ. 2521 หน้า 199-200.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 201.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 491.

จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงว่าในสมัยกรุงศรีอยุธยาตลอดมาจนถึงกรุงรัตนโกสินทร์ ตลกัน มี การยอมความกัน ได้ และคดีที่ยอมเล็ก ได้ นั้นอาจยอมกัน ได้ ในทุกกรณี เว้นแต่ความผิดมหันต์ โทษต้องกราบบังคมทูลก่อนยอมกันเองไม่ได้ สำหรับหัวเมืองนอกมณฑลราชธานี ต้องบอกเจ้าเมืองก่อน เมื่อพระเจ้าแผ่นดินหรือเจ้าเมืองทราบเรื่องโดยโปรดให้ทำประการใด ก็ให้จัดคดีนั้น ไปตามพระบรมราชโองการ หรือตามบัญชาของเจ้าเมือง ทั้งนี้เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง¹⁶

เมื่อประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127 และประมวลกฎหมายอาญาความผิดที่จะยอมความได้ กฎหมายบัญญัติให้ทำได้เฉพาะที่เป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้เท่านั้น ความผิดอาญาที่ยอมความไม่ได้หรือความผิดอาญาแผ่นดิน ผู้เสียหายอาจตกลงระงับข้อพิพาทกับผู้กระทำความผิดได้ แต่การตกลงระงับข้อพิพาทดังกล่าว ไม่เป็นการยอมความโดยชอบด้วยกฎหมาย สิทธิ นำคดีอาญามาฟ้อง ย่อมไม่ระงับ

การบัญญัติให้ความผิดอาญาบางฐานความผิด เป็นความผิดต่อส่วนตัวนั้น ก็เนื่องมาจากเหตุผลเพื่อประโยชน์ 2 ประการคือ 1. เพื่อรักษาความลับของเจ้าทุกข์ และ 2. ในเรื่องค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหาย¹⁷ ในคดีที่มีลักษณะไม่ร้ายแรงและไม่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมมากนัก และบางกรณีหากมีการพิจารณาคดีแล้วผู้เสียหายก็อาจได้รับความเสียหายมากยิ่งขึ้น ผู้เสียหายอาจพอใจแต่เพียงได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น ดังนั้นจึงบัญญัติให้เป็นความผิดต่อส่วนตัว เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาแทนกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ก็เรียกชื่อความผิดต่อส่วนตัวเสียใหม่ว่าความผิดอันยอมความได้ ซึ่งเหตุผลในการเปลี่ยนนี้ไม่อาจทราบได้โดยแน่ชัด แต่ตามความเข้าใจโดยทั่วไปแล้วก็เพื่อเรียกชื่อให้ตรงกับลักษณะของความผิดดังกล่าวเท่านั้น คือความผิดอาญาประเภทนี้อาจตกลงยอมความกันได้คงจะไม่มีเหตุผลอย่างอื่น เพราะไม่ว่าจะเรียกความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ ในภาษาอังกฤษก็ยังคงใช้ Compoundable Offence อยู่ดี

¹⁶ พระวรภักดีพินิจ, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (พิมพ์ครั้งที่ 2 คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2512), หน้า 110.

¹⁷ รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 67-4/2507, หน้า 3.

การที่จะพิจารณาว่าความผิดอาญาฐานใดจะเป็นความผิดอันยอมความได้หรือไม่ ให้พิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งจะบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าเป็นความผิดอันยอมความได้ ถ้าไม่มีบทบัญญัติเช่นนั้นก็เป็นความผิดอาญาทั่วไป

กฎหมายอาญาของประเทศไทยบัญญัติความผิดอันยอมความได้ นอกที่จะจำแนกได้ คือในประมวลกฎหมายอาญาความผิดเกี่ยวกับการค้ามาตรา 272 ความผิดต่อเพศ มาตรา 276 วรรคแรก, มาตรา 278, มาตรา 284 ความผิดต่อเสรีภาพและชื่อเสียง มาตรา 309 วรรคแรก, มาตรา 310 วรรคแรก, มาตรา 311 วรรคแรกมาตรา 322 ถึงมาตรา 324 มาตรา 326 ถึงมาตรา 328 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน มาตรา 341 มาตรา 342 มาตรา 344 ถึงมาตรา 347, มาตรา 349 มาตรา 350, มาตรา 352 ถึงมาตรา 355 มาตรา 358, มาตรา 359, มาตรา 362 ถึงมาตรา 364

ในบางกรณีแม้ความผิดลักษณะดังกล่าวจะไม่เป็นความผิดอันยอมความได้ แต่ผู้กระทำความผิดและผู้ที่ได้รับความเสียหายมีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกัน ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ในกรณีพิเศษคือ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคแรก, มาตรา 343, มาตรา 357 และมาตรา 360

ความผิดอันยอมความได้นอกจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังได้บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญ่อื่นๆ อีกด้วย เช่น ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เชื้อ พ.ศ. 2497 มาตรา 4 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 48 เป็นต้น

2.2 ปัจจัยที่กำหนดความผิดอันยอมความได้

ในประเทศเยอรมันและประเทศญี่ปุ่น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศทั้งสองได้บัญญัติให้ความผิดอาญาบางฐานความผิดขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายว่าต้องการจะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ หากต้องการดำเนินคดีก็ต้องร้องทุกข์ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ต่อไป

ประเทศเยอรมันความผิดดังกล่าวเรียกว่า Antragsdelikte ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับ

ความผิดอันยอมความได้ของไทย กล่าวคือพนักงานอัยการจะดำเนินคดีต่อเมื่อมีคำร้องทุกข์ของ ผู้เสียหาย และการบัญญัติความผิดอาญาดังกล่าวได้อาศัยหลักเกณฑ์ คือ¹⁸

1. ความผิดนั้นมีลักษณะเป็นความผิดเล็กน้อย
2. ความผิดนั้นผู้เสียหายมีประโยชน์ได้เสียอันชอบธรรมที่จะปกปิดเป็นความลับ
3. ความผิดนั้นเป็นเรื่องในครอบครัว

ประเทศญี่ปุ่นความผิดที่มีลักษณะคล้ายกับความผิดอันยอมความได้ ไม่ปรากฏว่าบัญญัติ ขึ้นมาโดยอาศัยหลักเกณฑ์อะไร แต่อย่างไรก็ตามเมื่อศึกษาถึงวิวัฒนาการของประมวลกฎหมาย อาญาของประเทศญี่ปุ่น จะเห็นได้ว่าเริ่มแรกประมวลกฎหมายอาญาถูกรวบงำโดยกฎหมายอาญา ฝรั่งเศส และต่อมาก็ถูกรวบงำโดยทฤษฎีกฎหมายอาญาของเยอรมัน¹⁹ ดังนั้นการบัญญัติความ ผิดอาญาบางฐานความผิด ให้เป็นความผิดที่มีลักษณะความผิดอันยอมความได้ ก็น่าจะถือหลักเกณฑ์ เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมัน

สำหรับประเทศไทยการบัญญัติให้ความผิดอาญามาตราใดมาตราหนึ่งในแต่ละฐานความ ผิดเป็นความผิดอันยอมความได้หรือไม่ขึ้น เมื่อได้ตรวจสอบจากหลักฐานที่ปรากฏในเอกสารการ ร่างประมวลกฎหมายอาญา บันทึกการแก้ไขประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ตอนที่ 1-28 รายงาน การประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 1-3/2484 ถึงครั้งที่ 615-200/2487 รวมทั้งเอกสารการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และรายงาน การประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาครั้งที่ 1/2524 ถึงครั้งที่ 660-45/2520 ไม่ปรากฏแน่ชัดว่าความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัวบัญญัติ ขึ้นมาโดยอาศัยปัจจัยอะไรบ้าง แต่อย่างไรก็ตามจากการศึกษาค้นคว้าถึงแนวทฤษฎีกฎหมายอาญา การบัญญัติความผิดอันยอมความได้น่าจะอาศัยปัจจัยดังต่อไปนี้คือ

¹⁸ John H. Langbein. Comparative Criminal Procedure Germany. American Casebook Series. Mennesota : West Publishing Co., 1979. P.102

¹⁹ Atsushi Yamaguchi. "The Japanese Penal Code and The Criminal Theory." วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 18 ฉบับที่ 2 มิถุนายน 2531. หน้า 39-42

1. ลักษณะของความผิด
2. จารีตประเพณี
3. ความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกในครอบครัว

2.2.1 ลักษณะของความผิด

ในบทบัญญัติความผิดอาญาฐานต่างๆ มีสิ่งที่ยกกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นส่วนที่แฝงอยู่ ไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่าง หรือวัตถุ หรือบุคคล แต่เป็นสภาพที่พึงปรารถนาที่กฎหมายต้องการประกันจากการล่วงละเมิด ซึ่งเป็นเรื่องในทางความคิด สิ่งนี้ทางตำราเยอรมันเรียกว่า *Rechtsgut* ซึ่งท่านอาจารย์ ดร.คณิต ณ นคร เรียกว่า คุณธรรมทางกฎหมาย²⁰

คุณธรรมทางกฎหมายมีทั้งที่เป็น คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชน (*Individualrechtsgut*) เช่นชีวิต เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ เป็นต้น และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (*Universalrechtsgut*) เช่นความปลอดภัยของการจราจร สภาพความแท้จริงของเงินตรา การรักษาไว้ซึ่งความลับของประเทศในทางทหาร เป็นต้น หากสิ่งที่ยกกฎหมายคุ้มครองนั้นเป็นสังคมนส่วนรวมแล้ว รัฐเท่านั้นที่จะเข้าดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดได้ เอกชนมิใช่ผู้เสียหายจึงไม่อาจเข้าดำเนินการใดๆ ได้

แต่ถ้าสิ่งที่ยกกฎหมายคุ้มครองนั้นมีส่วนเอกชนอยู่ด้วย จะต้องพิจารณาต่อไปว่าผลการกระทำความผิดนั้น ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือสังคมนส่วนรวมมากกว่ากัน ถ้าสังคมนส่วนรวมได้รับความเสียหายมากกว่า ก็ถือว่ามีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เอกชนไม่มีสิทธิที่จะกระทำการใดที่เป็นผลร้ายต่อส่วนรวม

หากผลจากการกระทำความผิดกระทบกระเทือนต่อเอกชนผู้เสียหายโดยตรงมากกว่า กระทบกระเทือนต่อสังคมนส่วนรวม รัฐปล่อยเป็นสิทธิของผู้เสียหายที่จะพิจารณาเอาเองว่าสมควรจะเอาโทษกันหรือไม่ รัฐมีหน้าที่เพียงแต่คอยช่วยให้ความประสงค์ของผู้เสียหายสำเร็จไปได้

²⁰ คณิต ณ นคร, "ผู้เสียหายในคดีอาญา," วารสารอัยการ (ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 มกราคม 2521), หน้า 48-49.

เท่านั้น และโดยทั่วไปผู้เสียหายอาจสละประโยชน์ที่กฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครอง เพื่อให้การกระทำนั้นเป็นความผิดหรือได้รับการยกเว้นโทษได้²¹ แต่ถ้าเป็นกรณีที่กฎหมายมิได้คุ้มครองเอกชนเท่านั้น หากแต่ยังคุ้มครองถึงสังคมส่วนรวมด้วยแล้ว การสละคุณธรรมทางกฎหมายของผู้เสียหายย่อมไม่อาจลบล้างความผิดได้ การสละประโยชน์ดังกล่าวอาจเรียกว่าการยินยอมให้กระทำนั่นเอง

กฎหมายอาญาลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อป้องกันความมั่นคงของชุมชน ฉะนั้นกล่าวโดยทั่วไปความยินยอมของผู้เสียหายไม่มีความสำคัญที่จะทำให้การกระทำเป็นความผิดหรือไม่เป็นความผิด แต่อย่างไรก็ตามมีความผิดบางประเภทที่กฎหมายถือว่า ความผิดจะเกิดขึ้นต่อเมื่อเป็นการกระทำโดยปราศจากความยินยอมของผู้เสียหาย²² และยอมให้นำหลักที่ว่าความยินยอมไม่ทำให้เป็นความผิด (Volenti non fit injuria) มาใช้ได้²³

²¹ อัครราชทูต จุฬารัตน์, "ความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญา," วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 9 ฉบับที่ 1, 2520. หน้า 62.

²² ความผิดที่เกิดขึ้นโดยการบังคับขู่เข็ญ หรือหลอกลวง ความผิดเหล่านี้ถ้าปรากฏว่าผู้เสียหายยินยอมให้กระทำโดยบริสุทธิ์ใจ การกระทำก็ย่อมไม่มีความผิด เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศตามมาตรา 276, 278, 283 และมาตรา 284 ความผิดต่อเสรีภาพ ตามมาตรา 309, 313(2), 320 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ มาตรา 337 ถึง 341 ความยินยอมที่ได้มาเพราะการขู่เข็ญหรือหลอกลวงไม่ถือเป็นความยินยอม

ความผิดบางประเภทเห็นได้ชัดโดยสภาพว่าความผิดเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อผู้เสียหายมิได้ยินยอม เช่นการลักทรัพย์ โกงเจ้าหนี้ ยักยอก ทำให้เสียทรัพย์หรือบุกรุก ย่อมหมายความว่าถึงการเอาทรัพย์ไปโดยผู้เสียหายไม่ยินยอม การกักขังตามมาตรา 310 ย่อมหมายความว่าผู้ถูกกักขังไม่ยินยอมให้ท่วงเทินยวักขัง หรือทำให้ปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ถ้าผู้เสียหายยินยอมแล้วก็จะมีการกักขังหรือตัดทอนเสรีภาพไม่ได้ การเปิดเผยความลับตามมาตรา 322, 323, 324 ถ้าเจ้าของความลับยินยอมก็ไม่เป็นสิ่งที่ต้องปกปิด การหมิ่นประมาท ตามมาตรา 326 ถ้าผู้เสียหายยินยอม ก็ไม่เป็นข้อความที่จะกล่าวต่อบุคคลที่สามไม่ได้ เป็นต้น

²³ จิตติ ตังศรีทิพย์, กฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 2 พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรุงสยามการพิมพ์, 2525) หน้า 678.

ตามความเข้าใจโดยทั่วไปความยินยอม (Consent) อาจหมายความว่า การจงใจปล่อยให้เกิดเหตุการณ์อย่างหนึ่งเกิดขึ้นโดยไม่ขัดขวางใดๆ ที่สามารถขัดขวางได้ แต่ความหมายเช่นนี้ยังไม่พอที่จะถือว่าเป็นความยินยอมตามความหมายของกฎหมาย ความยินยอมตามความหมายของกฎหมาย โดยหลักแล้วจะต้องเป็นการแสดงความประสงค์ที่จะให้เกิดเหตุการณ์เช่นนั้นเกิดขึ้น²⁴ โดยการแสดงออกด้วยการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยตนเอง หรือโดยผู้อื่นกระทำแทนตน อันเป็นการแสดงความประสงค์ต่อผู้กระทำให้เข้าใจว่าตนอนุญาตให้กระทำได้ เช่น การที่เจ้าของทรัพย์สินหยิบยื่นทรัพย์สินให้ เป็นต้น

ความยินยอมของผู้เสียหายจะต้องได้มาโดยชอบได้มาโดยเสรีจริงใจ²⁵ และชัดแจ้ง เป็นความยินยอมที่ผู้เสียหายให้ด้วยความเต็มใจปราศจากการข่มขู่²⁶ หลอกลวง^{27, 28} หรือสำคัญผิด²⁹

ความยินยอมจะต้องมีอยู่ก่อนหรืออย่างน้อยจะต้องมีอยู่ขณะกระทำ และมีอยู่ตลอดการกระทำนั้น โดยทั่วไปแล้วความยินยอมจะต้องมีอยู่ในขณะกระทำไม่ว่าจะเป็นความยินยอมที่ผู้เสียหายแสดงออกในขณะที่มีการกระทำ หรือแสดงออกก่อนการกระทำแล้วยังคงมีผลอยู่ มิได้บอกถอนเสียก่อนการกระทำนั้นสิ้นสุดลง

ความยินยอมซึ่งเป็นการสละสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองหรือคุ้มครองทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชน หากเกิดขึ้นก่อนหรือขณะมีการกระทำความผิดอาญา เมื่อมีการสละโดยชอบแล้วกรณีนี้ปราศจากความเสียหาย³⁰ โดยทั่วไปแล้วการยินยอมหรือการสละคุ้มครองทางกฎหมายก่อนการกระทำความผิดอาญาเสรีทั้งสิ้น ทำให้การกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิด

²⁴ จิตติ ดิงศภิรักษ์, กฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 2, หน้า 685.

²⁵ คำพิพากษานฎีกาที่ 1403/2508.

²⁶ จิตติ ดิงศภิรักษ์, กฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 2, หน้า 686.

²⁷ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, "ความยินยอมในกฎหมายอาญา" (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523) หน้า 28.

²⁸ จิตติ ดิงศภิรักษ์, กฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 2 หน้า 687.

²⁹ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, "ความยินยอมในกฎหมายอาญา", หน้า 29-34.

³⁰ คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หน้า 25.

ภายหลังที่การกระทำความผิดอาญาสำเร็จลงแล้ว ความยินยอมหรือการสละคุณธรรมทางกฎหมายของผู้เสียหายไม่มีผลไปลบล้างความผิดที่เกิดขึ้นมาแล้ว³¹ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อผู้เสียหายให้ความยินยอมซึ่งเป็นการสละคุณธรรมทางกฎหมายในเบื้องต้นแล้ว ผู้กระทำไม่มีความผิด ถ้าหากผู้เสียหายจะสละคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชนในภายหลัง เมื่อความผิดนั้นได้เกิดขึ้นแล้วก็ควรที่จะให้ความผิดดังกล่าวระงับไปด้วย เพราะเท่ากับผู้เสียหายไม่ตั้งใจเอาความกับผู้กระทำผิดอีกต่อไป³²

จากแนวความคิดเรื่องความยินยอมอันเป็นการสละคุณธรรมทางกฎหมายของผู้เสียหายดังกล่าว จึงมีการบัญญัติให้ความผิดอาญาบางมาตรา หรือบางฐานความผิดเป็นความผิดอันยอมความได้ แต่การบัญญัติความผิดอันยอมความได้จะอาศัยหลักความยินยอมของผู้เสียหายแต่เพียงอย่างเดียวยังไม่เพียงพอจะต้องพิจารณาปัจจัยอื่นๆ ประกอบด้วย เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ความยินยอมของผู้เสียหายยกเว้นความผิดได้ แต่ภายหลังการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้ว โดยทั่วไปผู้เสียหายจะไปตกลงยอมความไม่ได้ ถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่อย่างไรก็ตามความผิดฐานลักทรัพย์ก็อาจยอมความกันได้สำหรับบุคคลบางประเภท³³ ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

นอกจากนี้การดำเนินคดีอาญากิจการพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำโดยเปิดเผย ซึ่งหมายความว่าประชาชนมีสิทธิที่จะเข้าฟังการพิจารณาได้³⁴ ไม่ว่าจะมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องในคดีหรือไม่ก็ตาม และการพิสูจน์ความผิดของจำเลยจะต้องทำให้ปราศจากข้อสงสัยว่ามีการกระทำผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำผิดนั้น³⁵

³¹ จิตติ ติงศรัทธี, กฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 2, หน้า 692.

³² พ.ต.ท.ชาติรี ศรีนวลนัต และ พ.ต.ต.วันชัย ศรีนวลนัต, ความยินยอมในคดีอาญาและความผิดอันยอมความได้, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์บริษัทประชุมการช่างจำกัด 2528), หน้า 77.

³³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71.

³⁴ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 9.

³⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227.

แต่อย่างไรก็ตามความผิดบางลักษณะในกฎหมายอาญา ผลกระทบจากการกระทำ ความผิดก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนเป็นการส่วนตัว มากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ สังคมส่วนรวมและการกระทำความผิดมักจะเกิดขึ้นในที่ซึ่งบุคคลอื่นๆยากที่จะรู้เห็นมีแต่เพียงผู้กระ ทำความผิดและผู้เสียหายเท่านั้นที่รู้ข้อเท็จจริงของการกระทำความผิด ถ้าหากมีการพิจารณาคดี ผู้เสียหายจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งไม่ต้องการจะให้ใครต่อใครรู้อาจก่อให้เกิดความเสียหาย แก่ผู้เสียหายมากยิ่งขึ้น เช่นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรืออนาจาร หรือเปิดเผยความลับ ส่วนตัวของผู้อื่น หรือหมิ่นประมาท เป็นต้น

แม้ในความผิดฐานฉ้อโกง หรือขี้กขอก ผู้เสียหายอาจไม่ต้องการแพ่งพรายเหตุ การณ์นี้ก็ได้ เพราะมีใช้เพียงแต่อาจทำให้คนอื่นเห็นไปว่าตนเป็นคนขาดไหวพริบ เลินเล่อ ไม่ ระมัดระวัง หรือเป็นคนเชื่อง่าย ทำให้เป็นที่น่าเหยียดหยามแก่ประชาชนเท่านั้น แต่นอกจากนี้อาจ เป็นฝ่ายที่ผิดหรือเสียหายพอๆกัน และที่ทำความผิดสำเร็จไปได้ก็เพราะบางทีเจ้าทุกข์เองนี้ โลก เจตนาจะได้อะไร หรือผลประโยชน์อันทุจริตซึ่งหากควรที่จะสนับสนุนไม่³⁶ ดังนั้นกฎหมายจึงเปิด โอกาสให้ผู้เสียหายได้พิจารณาผลได้ผลเสียที่จะได้รับจากการดำเนินคดีอาญา ถ้าผู้เสียหาย พิจารณาแล้วเห็นว่า การดำเนินคดีอาญาต่อไปจะทำให้ตนเองเสื่อมศรัทธา หรือจะต้องได้รับความ อับอายหรือความเสียหายมากขึ้น ผู้เสียหายอาจใช้สิทธิระงับคดีนั้นเสียได้

แม้จะเป็นความผิดที่มีลักษณะดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ก็หากทำให้บัญญัติเป็นความผิดอัน ยอมความได้ทุกกรณีไม่ จะต้องพิจารณาปัจจัยอื่นๆ ประกอบด้วย เช่นความผิดฐานข่มขืนกระทำ ชำเรา หรือกระทำอนาจาร โดยปกติแล้วกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ แต่ หากได้กระทำขึ้นในพฤติการณ์อันทำให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ส่วนรวมของชุมชน เป็น ต้นว่า กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมี ลักษณะเป็นการโทรมหญิง หรือเกิดต่อหน้าธารกำนัล เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย หรือเป็นการกระทำต่อผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ในพฤติการณ์ เหล่านี้บทบัญญัติของกฎหมายไม่อนุญาตให้ผู้เสียหายใช้สิทธิระงับคดี โดยถือว่าผลประโยชน์ของ รัฐและสังคมย่อมอยู่เหนือผลประโยชน์ของเหยื่อในการกระทำความผิด

³⁶ เอกุต์, กฎหมายอาญา, (คำสอนชั้นปริญญาตรี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการ เมือง, 2477), หน้า 364-365.

นอกจากนี้ความผิดอาญาบางชนิดแม้จะมีลักษณะใกล้เคียงกัน แต่ผลกระทบจากการกระทำผิดก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่ากัน กฎหมายก็ไม่บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ เช่นความผิดฐานดูหมิ่นกับความผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งดูหมิ่นหมายถึงความถึงการดูถูกเหยียดหยามทำให้อับอายเสียหาย สบประมาท หรือคำ การหมิ่นประมาทเป็นการใส่ความ ทำให้ผู้ถูกใส่ความเสียหาย ถูกผู้อื่นมองไปจากผู้หมิ่นประมาทรู้สึกดูหมิ่น ลดคุณค่าในชุมชนลง ส่วนการดูหมิ่นผู้กระทำเป็นผู้ดูหมิ่นลดคุณค่าของผู้ถูกดูหมิ่นเอง การด่าผู้อื่นไม่ทำให้ผู้ถูกด่าเสียชื่อเสียง ถูกผู้ฟังดูหมิ่น จะยังการดูหมิ่นจึงอาจไม่ถึงขนาดเป็นหมิ่นประมาท แต่การหมิ่นประมาทอาจเป็นการดูหมิ่นไปในตัวเองได้³⁷ การดูหมิ่นมีอัตราโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาทเท่านั้น ขณะที่ความผิดฐานหมิ่นประมาทอัตราโทษจำคุกถึงหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นความผิดอันยอมความได้ ในขณะที่ความผิดฐานดูหมิ่นยอมความไม่ได้เนื่องจากการดูหมิ่นเป็นการประจานผู้ถูกดูหมิ่น ซึ่งเป็นความผิดลหุโทษแม้จะมีโทษเพียงเล็กน้อยแต่ทางบ้านเมืองก็ไม่อยากให้ความผิดเช่นนี้เกิดขึ้นมาก เมื่อมีการดูหมิ่นเกิดขึ้นก็ต้องถูกด่าโจมตีอย่างแน่นอน แม้ว่าจะ เป็นเพียง โทษปรับก็ยังดีกว่าปล่อยให้คู่ความระงับคดีกันเองเหมือนความผิดอันยอมความได้

อาจกล่าวได้ว่าการบัญญัติความผิดอันยอมความได้ โดยอาศัยปัจจัยเกี่ยวกับลักษณะของความผิดนั้น หากไม่มีพฤติการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ส่วนรวมหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชนแล้ว กฎหมายก็ไม่บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้

2.2.2 จารีตประเพณี

จารีตประเพณี หมายถึง ระเบียบแบบแผนที่มนุษย์ปฏิบัติต่อเนื่องมาช้านาน จะต้องเป็นแบบแผนที่ปฏิบัติกันเป็นการทั่วไปและคงเส้นคงวา³⁸ หรืออาจกล่าวได้ว่าจารีตประเพณีเป็นหลัก

³⁷ จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 1 โรงพิมพ์ไทยพิทยาศาสตร์ : พระนคร 2510, หน้า 984.

³⁸ วีระดา สมสวัสดิ์ และวีระวุฒิ วัฒนากาน, กฎหมายเบื้องต้น พิมพ์ครั้งแรก (เชียงใหม่ : สำนักพิมพ์ศูนย์หนังสือเชียงใหม่ 2524), หน้า 21.

ความประพฤติดต่อกันมาเป็นเวลานานและสม่ำเสมอ ตกทอดต่อๆ กันมาจนเกือบเป็นอนุรักษนิยมส่วนรวมของคนในสังคม³⁹ (social collective habits) จารีตประเพณีมุ่งถึงสิ่งภายนอกของมนุษย์เท่านั้น เช่น การแต่งตัว วิถีพูด และวิธีการติดต่อกับบุคคลอื่น รวมถึงวัฒนธรรมด้วย จารีตประเพณีย่อมเป็นเฉพาะตัว เพราะเกี่ยวข้องกับว่าเป็นบุคคลชั้นใดที่มันตั้งอยู่ในสังคมใดสังคมหนึ่ง อาจแตกต่างกันได้ตามกาลเทศะ จารีตประเพณีมีความประสงค์จะให้มนุษย์มีการติดต่อสัมพันธ์กันสะดวกและประณีตยิ่งขึ้น⁴⁰

มนุษย์ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของภาวะแวดล้อมต่างๆ รวมทั้งภาวะแวดล้อมทางวัฒนธรรมทางการเมืองการปกครองและกฎหมายด้วย ภาวะแวดล้อมต่าง ๆ เหล่านี้มีอิทธิพลต่อความประพฤติปฏิบัติของมนุษย์เช่น ในการดำรงชีวิตมนุษย์จะปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ความคิดความเชื่ออันเป็นวัฒนธรรมของกลุ่ม หรือของชุมชน หรือสังคมซึ่งอาจจะเป็นอย่างเดียวกันหรือแตกต่างกันไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งกำหนดหรือควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคมก็ได้

ผลการค้นคว้าของนายวิลเลียม แคมบลิส และนายโรเบิร์ต ไซด์แมน เกี่ยวกับวิธีการระงับข้อพิพาทของชาวทันบกและในเมืองสุรปุว่า⁴¹ "สังคมยังมีชนชั้นสถานะที่แตกต่างกันน้อยเท่าใด สังคมจะเห็นกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยประนีประนอมมากเท่านั้น สังคมยังมีสถานะที่แตกต่างกันมากเท่าใด สังคมก็จะเห็นกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยบังคับการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายมากขึ้นเท่านั้น" ที่เป็นเช่นนั้นเพราะในสังคมซึ่งประชาชนมีความแตกต่างกันทางเศรษฐกิจน้อย เช่นในทันบก ประชาชนมีโอกาสรู้จักกันและหรือพึ่งพาอาศัยกันมาก เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นก็ต้องอ้อมอวลช่วยต่อกัน หากทางปรองดองกัน จะทำอะไรให้รุนแรงก็จะอยู่ร่วมกันในชุมชนได้ยาก แต่ในสังคมใหญ่ซึ่งมีการแบ่งชั้นทางสังคมมาก ซึ่งเป็นชีวิต

³⁹ ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแห่งหลักทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์ 2526), หน้า 7.

⁴⁰ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2527), หน้า 47.

⁴¹ William Chambliss and Robert Seidman. Law, Order and Power, (Mass : Addison Wesley Pub. CA. 1971) PP. 39-42.

ของคนในเมืองใหญ่ขึ้นเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นผู้ได้เปรียบทางเศรษฐกิจจะได้ประโยชน์จากบทบัญญัติของกฎหมาย จึงสนใจจะใช้กระบวนการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของตนเอง เมื่อแพ้หรือชนะคดีก็ไม่จำเป็นต้องอยู่เห็นหน้าฟังพยานาคัยกันกับคู่พิพาทเหมือนกับบุคคลในชนบท จึงนิยมที่จะบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายยิ่งกว่าการประนีประนอม

ผลการวิจัยข้างต้นสอดคล้องกับผลการวิจัยของนายเดวิด เอ็งเจิล ซึ่งค้นคว้าพฤติกรรมการในการระงับข้อพิพาทในชนบทภาคเหนือของประเทศไทยในเขตจังหวัดเชียงใหม่⁴² คนไทยในเขตชนบทนิยมระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความมากกว่าการฟ้องร้องคดี เมื่อมีกรณีพิพาท หากคู่กรณีตกลงกันเองไม่ได้ก็จะให้บุคคลที่เคารพนับถือในหมู่บ้าน โดยเฉพาะผู้ใหญ่บ้านช่วยไกล่เกลี่ยประนีประนอม และหากตกลงกันไม่ได้ก็อาจจะขึ้นไปถึงกำนัน หรือทางอำเภอ ช่วยทำการไกล่เกลี่ยมากกว่าจะฟ้องร้องคดี หรือดำเนินการโดยเคร่งครัดตามบทบัญญัติของกฎหมาย เว้นแต่เรื่องร้ายแรง หรือคู่กรณีพิพาทไม่เชื่อฟัง หรือไม่เคารพผู้ใหญ่บ้านหรือเจ้าพนักงาน การเลือกดำเนินการโดยเคร่งครัดตามกฎหมายจึงเกิดขึ้น เพื่อเสริมบทบาทและอำนาจของผู้ใหญ่บ้านหรือผู้ปกครองท้องถิ่นให้เป็นที่เคารพยำเกรง

อาจกล่าวได้ว่าเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย หรือมีข้อพิพาททางกฎหมายในสังคมชนบท คู่กรณีพิพาท หรือฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดและบุคคลที่เกี่ยวข้องจะมีแนวโน้มที่จะดำเนินการระงับข้อพิพาทตามวิธีการ และกระบวนการปฏิบัติที่ตนมีความคุ้นเคย และสะดวกในท้องถิ่น อันได้แก่การประนีประนอมยอมความมากกว่าจะดำเนินการตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายซึ่งตนไม่คุ้นเคย และไม่สะดวกในท้องถิ่น เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา อนาคต ลักทรัพย์ที่มีราคาเล็กน้อย ทำร้ายร่างกาย หมิ่นประมาท หรือความผิดลหุโทษ คู่กรณีมักจะตกลงกันได้ เมื่อผู้ใหญ่บ้านไกล่เกลี่ย เว้นแต่จะถูบบังคับหรือวิธีการและกระบวนการระงับข้อพิพาทที่คุ้นเคยและสะดวกในท้องถิ่นขาดประสิทธิภาพไม่สามารถจะแก้ปัญหาข้อพิพาทนั้นให้บรรลุผลตามความต้องการได้ คู่กรณีพิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่ายจึงจะเลือกระงับข้อพิพาทของตนตามวิธีการ และกระบวนการยุติธรรมตามที่กฎหมายบ้านเมืองกำหนดไว้

⁴²David M.Engel. Code and Custom in Thai Provincial Court.

การที่บัญญัติให้กฎหมายอาญาบางมาตรา หรือบางฐานความผิดที่มีผลกระทบต่อเอกชน ผู้เสียหายเป็นการส่วนตัวมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสังคมส่วนรวม ให้เป็นความผิดอันยอมความได้นั้น โดยพิจารณาถึงปัจจัยทางด้านจารีตประเพณี ย่อมจะมีผลทำให้การบังคับใช้กฎหมายอาญามีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เพราะสอดคล้องกับการดำรงชีวิตมนุษย์ในสังคมนั้นๆ การที่จะบัญญัติให้ดำเนินคดีทุกครั้งเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น บางครั้งก่อให้เกิดผลที่ไม่พึงประสงค์ขึ้นในสังคม เพราะจะทำให้สังคมมีลักษณะเด็ดขาด ไม่มีสภาพที่พึ่งพาอาศัยกันและกัน เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นต่างก็มุ่งแต่จะเอาชนะกันอย่างเดียว

นอกจากนั้นเมื่อพิจารณาถึงค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีอาญา โดยเฉพาะที่เป็นค่าเสียโอกาส พิจารณาทั้งฝ่ายผู้กระทำความผิดผู้เสียหายและรัฐ สำหรับผู้กระทำความผิดนั้นเมื่อมีการดำเนินคดี ถ้าหากมีการจับกุมคุมขังในระหว่างดำเนินคดี ก็จะทำให้หมดโอกาสประกอบอาชีพตามปกติไป นอกจากนี้ก็อาจจะต้องเสียค่า ทนายความเพื่อช่วยว่าต่างแก้ต่างให้ด้วย ผู้เสียหายก็เช่นเดียวกัน ในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีเอง แม้ว่าจะไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลเหมือนการดำเนินคดีแพ่ง เพราะถือว่าผู้เสียหายดำเนินคดีอาญาแทนรัฐและแม้ว่าผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีเองได้⁴³ แต่เพื่อประโยชน์ต่อการดำเนินคดี ในทางปฏิบัติผู้เสียหายจะจ้างทนายความฟ้องคดีให้

การเปิดโอกาสให้มีการประนีประนอมระหว่างผู้เสียหายและฝ่ายผู้กระทำความผิดได้ นั้น พิจารณาทางด้านผู้เสียหาย การที่ยอมให้อภัยแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ถือว่าเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้ปรับปรุงแก้ไขตนเอง ส่วนทางด้านผู้กระทำความผิดจะมีความรู้สึกเห็นอกเห็นใจผู้เสียหาย และลักษณะของความผิดที่มีความรับผิดชอบอยู่ด้วย ผู้เสียหายอาจต้องการเพียงให้ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าเสียหายในทางแพ่งเท่านั้น ไม่ต้องการที่จะให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษทางอาญา และการที่กฎหมายบัญญัติให้ยอมความกันได้สำหรับความผิดอาญา บางลักษณะ ย่อมจะทำให้สมาชิกในสังคมอยู่ร่วมกันอันราบรื่นภาพ ลดทิวามานะที่จะเอาชนะกัน อย่างขาดเหตุผล และในการฟ้องร้องคดีอาญาพยานผู้กล่าวโทษหรือผู้เสียหายเป็นบุคคลสำคัญในคดี พนักงานอัยการหวังพึ่งคำเบิกความของพยานผู้ซึ่งถือว่าพยานปากอื่น เมื่อปรากฏว่าพยานได้ยอมความเสียแล้วพนักงานอัยการย่อมหวังอะไรจากพยานปากนี้ได้ไม่มากนัก

⁴³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28(2).

นอกจากเหตุผลดังกล่าวมาแล้วข้างต้น หากพิจารณาถึงเรื่องการฟ้องร้องคดีอาญาของไทย จะเห็นได้ว่าการฟ้องร้องหรือการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาตลอดมาจนถึงสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น ไม่มีลักษณะการฟ้องความแผ่นดิน⁴⁴ การดำเนินคดีอาญาเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนผู้เสียหาย กล่าวคือ เอกชนผู้เสียหายต้องดำเนินการฟ้องร้องโดยการกำหนดหมายหลักฐานและดำเนินคดีในศาลด้วยตนเอง กฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายยอมความได้อย่างกว้างขวาง อาจกล่าวได้ว่ายอมความได้ในคดีอาญาทุกประเภท⁴⁵ แต่ถ้าเป็นคดีมหันตโทษ การที่ผู้เสียหายจะยอมความไม่ว่ากล่าวจะต้องกราบบังคมทูลพระเจ้าอยู่หัว เพื่อมีพระราชโองการ หรือเสนอต่อเจ้าเมืองเพื่อให้สั่งการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไป⁴⁶ ทั้งนี้เนื่องจากการดำเนินคดีในสมัยโบราณมุ่งไปในทางแก้แค้นทดแทน มากกว่าวัตถุประสงค์อย่างอื่น เมื่อผู้เสียหายไม่ตั้งใจจะดำเนินคดีต่อไปแล้วก็ไม่ควรจะไป ฝันความประสงค์ของเขา แต่สำหรับคดีมหันตโทษที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ดังที่ผู้เสียหายจึงยอมความตามอำเภอใจของตนเองไม่ได้

แม้ว่าการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันจะเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งถือว่าเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นรัฐเป็นผู้เสียหาย และเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ฟ้องร้องคดีอาญาคือพนักงานอัยการ แต่อย่างไรก็ตามรัฐไม่ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่ผู้เดียวโดยเด็ดขาด เอกชนผู้เสียหายยังคงมีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาได้ด้วย ด้วยเหตุนี้ความผิดอาญาฐานใดที่เอกชน ผู้เสียหายยอมความได้ในอดีต และมีผลกระทบต่อเอกชนผู้เสียหายเป็นการส่วนตัว มากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคมส่วนรวมแล้ว ก็ควรมิบัญญัติให้ยอมความได้ด้วย

2.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกในครอบครัว

ความสัมพันธ์ของบุคคลในรัฐจะเป็นคู่สมรส หรือเป็นญาติกันย่อมมีลักษณะพิเศษต่างไป

⁴⁴ ประเทศไทย เริ่มมีพนักงานอัยการเป็นครั้งแรก เมื่อพ.ศ. 2435 ดู คณิต ฌ.นคร กฎหมายวิธีพิจารณาอาญา หน้า 19.

⁴⁵ พระโอยการลักษณะรับฟ้อง บทที่ 26 กฎหมายตราสามดวง, หน้า 199-200.

⁴⁶ พระโอยการอาญาหลวง บทที่ 45 กฎหมายตราสามดวง, หน้า 491.

จากคนอื่น ๆ จึงอาจทำให้ความผิดที่กระทำต่อกันเมื่อความร้ายแรงน้อยกว่าธรรมดา ก็ได้ แล้วแต่ลักษณะของความผิด อาจเป็นเหตุเพิ่มโทษ⁴⁷ หรือเป็นเหตุยกเว้นหรือลดโทษ⁴⁸ หรือไม่เป็นความผิด⁴⁹

ครอบครัวเป็นสถาบันพื้นฐานที่สำคัญที่สุด⁵⁰ อาจมีการกระทบกระทั่งกระทำความผิดต่อกันบ้างในบางเรื่องที่เป็นความผิดอาญา แต่เนื่องจากความใกล้ชิดกันอยู่แต่เดิม หากไม่มีการลดหย่อนโทษลงบ้างอาจทำให้ความสัมพันธ์ดังกล่าวเสียไปได้

ความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกในครอบครัว ทำให้ฐานะเกี่ยวกับร่างกายหรือทรัพย์สินเปลี่ยนแปลงไป สืบเนื่องมาจากความคิดดั้งเดิมเกี่ยวกับสภาพของครอบครัวเป็นหมู่เหล่าที่แยกไม่ออกในทางร่างกายและทรัพย์สิน แม้ฐานะดั้งเดิมนั้นจะเปลี่ยนแปลงไปแต่ความรู้สึกในทางศีลธรรมก็ยังมิสูญ⁵¹ ในกฎหมายเก่าการทำร้ายร่างกายกันไม่ถึงสาหัสระหว่างพ่อตา แม่ยาย พ่อพี่ ลุงสะใภ้ เมียหลวง เมียน้อย ปู่ ย่า ตา ยาย ลุง ป้า น้า อา หลาน พี่เมีย น้องเขย กฎหมายให้ว่ากล่าวกันตามผิดและชอบ ให้ตบแต่งข้าวตอกดอกไม้ ฯลฯ แปรลงขวัญกัน เพราะเขาเสียกันได้⁵² และการลักทรัพย์ระหว่างบุคคลดังกล่าว ให้คืนทรัพย์แก่กัน จะลงโทษหรือปรับใหม่แก่กันด้วยผู้ลั่นกันได้ เพราะท่านว่าไต่กันเขาทรัพย์เรื่องเดียวกัน ยากไว้เขาเสียกันไม่ได้⁵³

เมื่อประมวลกฎหมายอาญาใช้บังคับแล้ว เฉพาะความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์และจำกัด

⁴⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285, 289.

⁴⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71, 193, 214.

⁴⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276.

⁵⁰ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528). หน้า 273.

⁵¹ จิตติ ติงศรัทธี, กฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 788.

⁵² พระไอยการลักษณะวิวาทค่าตีกัน บทที่ 5 กฎหมายตราสามดวง, หน้า 420.

⁵³ พระไอยการลักษณะโจร บทที่ 146 กฎหมายตราสามดวง, หน้า 465.

เฉพาะบางมาตราที่ระบุไว้เท่านั้น⁵⁴ กล่าวคือ ความผิดฐานลักทรัพย์และวิ่งราวทรัพย์ เฉพาะที่ไม่เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ความผิดฐานฉ้อโกง ฐานโกงเจ้าหนี้ ฐานยักยอก ฐานรับของโจร ฐานทำให้เสียทรัพย์และฐาน บุกรุก ถ้าเป็นการกระทำผิดกันระหว่างสามีภริยา ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ⁵⁵ แต่ถ้าเป็นการ กระทำระหว่างญาติทางสายโลหิต กล่าวคือ บุพการีและผู้สืบสันดานกระทำต่อกัน หรือพี่น้องร่วม บิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกัน แม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ก็เป็น ความผิดอันยอมความได้และศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ สำหรับความผิดนั้นเพียง ใดก็ได้⁵⁶

ความเป็นสามีภริยาที่จะยกเว้นโทษได้นั้น ต้องเป็นสามีภริยาตามประมวลกฎหมาย แห่งและพาณิชย์ คือต้องจดทะเบียนสมรส⁵⁷ การที่จะวินิจฉัยว่าบุคคลใดจะเป็นสามีภริยาหรือ ไม่ก็ต้องอาศัยบทบัญญัติของกฎหมาย เพราะสามีภริยาเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย แม้ความจริง จะเป็นอย่างไอก็ตาม เช่น อยู่กินเยี่ยงสามีภริยา แต่ไม่ได้จดทะเบียน กฎหมายไม่ถือว่าเป็น สามีภริยา⁵⁸

ความสัมพันธ์ระหว่างญาติมีลักษณะแตกต่างกันกับความสัมพันธ์ของสามีภริยา เพราะ การเป็นสามีภริยาไม่ได้อาศัยข้อเท็จจริงแห่งการเกิดหรือวงศ์ญาติแต่การเป็นบิดามารดา บุพการี และผู้สืบสันดานเป็นข้อเท็จจริงที่อาศัยความเกี่ยวข้องทางสายโลหิตแม้เป็นบุตรนอกสมรส ซึ่งตาม กฎหมายถือว่าผู้ให้กำเนิดเป็นบิดาไม่ได้ แต่ผู้ให้กำเนิดก็เป็นบิดาโดยทางพฤตินัย การเป็นบิดา มารดา เป็นพี่เป็นน้อง ต้องถือเอาความจริงที่เป็นอยู่ในครอบครัว ไม่ใช่ถือตามกฎหมาย ผู้สืบ สันดานย่อมหมายถึงผู้สืบสันดานตามความเป็นจริง⁵⁹ บุตรบุญธรรมไม่ใช่ผู้สืบสันดาน บุตรบุญธรรม

⁵⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 วรรคแรก.

⁵⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 วรรคแรก.

⁵⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 วรรคแรก.

⁵⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1457.

⁵⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1335/2495, 1056/2503.

⁵⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 303/2497 (ประชุมใหญ่).

ลักทรัพย์ของผู้รับบุตรบุญธรรม ผู้รับบุตรบุญธรรมไม่ติดใจเอาความกับผู้รับบุตรบุญธรรม โดยทำสัญญา ยอมความกัน เพื่อให้บุตรบุญธรรม ไม่ต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 วรรคสอง ไม่ได้⁶⁰

การที่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ และกำจัดเฉพาะบาง มาตราที่กำหนดไว้ระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกันโดยผู้กระทำไม่ต้องรับโทษหรือให้ยอมความ ได้ในกรณีพิเศษนั้น ก็เนื่องมาจากสามีภริยาต่างมีสิทธิและหน้าที่ต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกัน ตามความสามารถและฐานะของตน⁶¹ เพราะบุคคลที่เป็นสามีภริยากันเป็นผู้ร่วมทุกข์ร่วมสุข ด้วยกัน ถึงกับมีการกล่าวว่าเป็นบุคคลเดียวกันตามกฎหมาย บุตรและบิดามารดา ต่างก็มีสิทธิ และหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูเช่นเดียวกัน⁶² เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเกิดยากไร้ขัดสนขึ้นมา อีกฝ่ายหนึ่งก็มีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือจึงจะทำให้ครอบครัวอยู่ได้อย่างมีความสุข ความผูกพัน ระหว่างบุคคลดังกล่าวมีมาก เพื่อมิให้ความผูกพันต้องเสื่อมเสียไป ในบางกรณีกฎหมายห้ามมิให้ ผู้เสียหายฟ้องร้องไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา⁶³ ในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างพี่น้อง นั้น กฎหมายจำกัดเฉพาะที่เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน ย่อมหมายถึงการร่วมบิดามารดา กันตามข้อเท็จจริงด้วย⁶⁴ แม้จะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้พี่น้องมีสิทธิและหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันก็ตาม แต่พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันย่อมมีความผูกพันใกล้ชิด สนิทสนมกันมาก เพราะร่วมสายโลหิตเดียวกัน ก็ย่อมจะมีสิทธิและหน้าที่ดังกล่าวเมื่อพิจารณาใน ด้านศีลธรรม

⁶⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 956/2509 (ประชุมใหญ่).

⁶¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1462.

⁶² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1563, 1564.

⁶³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1562 ซึ่งมีที่มาจากกฎหมายลักษณะรับ ฟ้อง บทที่ 5 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "ผู้ใดเป็นคนเอกทูลมมิได้รู้จักคุณบิดามารดา ปู่ย่า ตายาย แล มัน ฟ้องร้องให้เรียบบิดามารดาปู่ย่าตายายมัน ท่านให้มิโทษทวนมันด้วยลวดหนึ่งโดยจงรรจ์ อย่าให้ มันคนร้ายขึ้นดูเสียอย่างกันต่อไป แล้วอย่าบังคับบัญชาว่ากล่าวคดีของมันเลย"

⁶⁴ จิตติ ติงศรัทธี, กฎหมายอาญาภาค 1 ตอน 2, หน้า 793.

เมื่อมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าวมาแล้วข้างต้น โดยปกติแล้วเพื่อให้ความสัมพันธ์อันดีมีต่อกันคงอยู่ต่อไป ผู้เสียหายมักจะให้อภัยต่อผู้กระทำผิดเสมอ หากกฎหมายเอาโทษหรือบัญญัติให้ยอมความไม่ได้ ก็กลับจะเป็นการרתอนความมั่นคงของครอบครัวให้เสียไปโดยไม่สมกับความผิด

ส่วนความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกในครอบครัวเดียวกันของต่างประเทศ กฎหมายบัญญัติให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินบางฐานความผิดระหว่างบุคคลดังกล่าวมีผลทำให้ไม่ต้องรับโทษ หรือจะดำเนินคดีได้ต่อเมื่อมีการร้องทุกข์ เช่นประเทศเยอรมัน นอกจากความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกในครอบครัวแล้ว ยังขยายไปถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลภายนอกด้วยดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 247⁶⁵ การกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ยกยอกหรือฉ้อโกง ถ้าเป็นการกระทำต่อบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับผู้กระทำผิดในฐานะเป็นผู้ปกครอง ครู อาจารย์ หรือเป็นการลักทรัพย์ ยกยอก หรือ ฉ้อโกงทรัพย์ ซึ่งมีราคาเพียงเล็กน้อยจากบุคคลที่ตนฝึกหัดงานอยู่ด้วย (apprentice) หรือจากนายจ้างของตน จะเริ่มดำเนินคดีต่อเมื่อมีคำร้องทุกข์

การลักทรัพย์ ยกยอก หรือฉ้อโกง ถ้าเป็นการกระทำผิดระหว่างบุพการี (ascending line) กับผู้สืบสันดาน (descending line) หรือเป็นการกระทำระหว่างคู่สมรส ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ

ในบางกรณีแม้จะมีความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกในครอบครัว กฎหมายก็ไม่ยกเว้นโทษ เพียงแต่บัญญัติให้ดำเนินคดีได้ต่อเมื่อมีคนร้องทุกข์เท่านั้น เช่นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 170⁶⁶ คู่สมรสซึ่งเจตนาทำลาย หรือลักทรัพย์ของครอบครัว เพื่อใช้จ่ายให้เป็นประโยชน์แก่ตนเองและทำให้เกิดความเสียหายแก่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง หรือเกิดความเสียหายแก่ผู้สืบสันดาน

⁶⁵ Horst Schroder, The German Penal Code of 1871 (The American Series of Foreign Penal Code, 4. Translated by Gerhard O.W. Mueller and Thomas Buergethal. London : Sweet & Maxwell Limited, 1961). P. 247.

⁶⁶ Ibid, P. 99.

ในการสืบสิทธิต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับ แต่จะเริ่มดำเนินคดีต่อเมื่อมีคำร้องทุกข์

ในประเทศไทย การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสมาชิกในครอบครัว ไม่มีผลยกเว้นโทษ แต่อย่างไรก็ตามผู้เสียหายอาจไม่ดำเนินคดีได้ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 244, 251, 255 และมาตรา 257⁶⁷ ความผิดฐานลักทรัพย์จ้อโกง ยักยอก ครอบครอง และความผิดฐานรับทวงโจร ถ้าเป็นการกระทำระหว่างผู้สืบสันดานกับบุพการี (linial blood relative) คู่สมรสหรือผู้ที่อยู่อาศัยในบ้านเดียวกันจะ เริ่มดำเนินคดีต่อเมื่อมีคำร้องทุกข์

โดยสรุปอาจกล่าวได้ว่า การบัญญัติความผิดอันยอมความได้จะต้องพิจารณาถึงปัจจัยทั้งหลายดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นประกอบกัน จะอาศัยปัจจัยอย่างหนึ่งอย่างใดแต่เพียงอย่างเดียวมากำหนดไม่ได้ ทั้งนี้เพราะบางกรณีอาจสอดคล้องกับปัจจัยหนึ่งแต่ในขณะเดียวกันอาจขัดแย้งกับปัจจัยอื่นๆ ก็ได้ แม้แต่หลักความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกครอบครัว ซึ่งเป็น การบัญญัติความผิดอันยอมความได้ในกรณีพิเศษ ก็ให้ยอมความได้เท่าที่ไม่เป็นที่เสียหายต่อส่วนรวมเท่านั้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁶⁷ EHS. Law Bulletin Series Vol.2. The Penal Code of Japan