

บทที่ 3

ความคิดอันยอมความได้ในกรณีที่น่าความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยามาเป็น เหตุในการบัญญัติ ตามกฎหมายของต่างประเทศ

กรณีตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าความผิดฐานใดเป็นความผิดอันยอมความได้ (ความผิดต่อส่วนตัว) ซึ่งจะมีลักษณะทางวิธีพิจารณาความอาญาแตกต่างกับความผิดอาญาแผ่นดิน คือ ความผิดอันยอมความได้จะมีบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหาย เช่น การร้องทุกข์ การถอนฟ้อง การยอมความ เป็นต้น ดังนั้น การศึกษาถึงบทบัญญัติที่เป็นความผิดในทางส่วนตัวในกฎหมายต่างประเทศนั้น จะต้องศึกษาถึงประเภทของความผิดทางอาญาและศึกษาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการดำเนินคดีของผู้เสียหายทั้งในประเทศที่อยู่ในระบบชีวิตลอร์ (Civil Law) และระบบคอมมอนลอร์ (Common Law) ว่าเหมือนหรือต่างกันอย่างไร ซึ่งจากการศึกษาพบว่า หลักในการดำเนินคดีอาญาของทั้งสองระบบนั้นแตกต่างกัน กล่าวคือ¹ ระบบชีวิตลอร์ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ที่ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดอาญา ดังนั้น ในระบบชีวิตลอร์จึงมิได้ให้ความสำคัญแก่ผู้เสียหายในการฟ้องคดีเอง แม้ว่าการกระทำความผิดนั้นจะมีผลกระทบโดยตรงต่อผู้เสียหายก็ตาม แต่ในระบบคอมมอนลอร์ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) ที่ให้สิทธิในการดำเนินคดีแก่ประชาชนมากกว่าในระบบชีวิตลอร์ ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น จึงถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีได้ ไม่ว่าจะการกระทำความผิดนั้น ตนจะเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงหรือไม่ก็ตาม

¹ ปรินญา ชินะผา. (2550). “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดอันยอมความได้ : ศึกษากรณีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในลักษณะ 12 แห่งประมวลกฎหมายอาญา”. หน้า 41.

3.1 ระบบชิวิลลอว์ (Civil Law)

ในระบบชิวิลลอว์มีแนวคิดว่าการควบคุมการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นหน้าที่โดยตรงของรัฐเท่านั้น มิใช่หน้าที่ของเอกชน ฉะนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น สมควรที่รัฐจะมีหน้าที่ในการป้องกันและปราบปราม เพราะถือว่าการกระทำความผิดอาญาเป็นความผิดที่กระทำต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทำให้รัฐมีฐานะเป็นผู้เสียหาย จากแนวคิดนี้ เอกชนจึงไม่มีอำนาจในการฟ้องคดีต่อศาล หากแต่ต้องให้รัฐเป็นผู้ดำเนินการให้²

ดังนั้น อำนาจในการฟ้องและดำเนินคดีอาญาจึงเป็นของรัฐ โดยมีอัยการในฐานะเป็นตัวแทนของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ และการที่กฎหมายให้อำนาจแก่อัยการเป็นผู้รับผิดชอบการฟ้องคดีถือเป็นการรับรองหลักการแบ่งแยกอำนาจฟ้องออกจากอำนาจตัดสินคดี ซึ่งเป็นหลักสำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในยุคปัจจุบัน³ อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวมิได้เคร่งครัดไปเสียทีเดียว เพราะมีบางประเทศในภาคพื้นยุโรป เช่น ประเทศเยอรมนี ที่ได้ยกเว้นให้สำหรับความผิดบางประเภทที่ให้สิทธิแก่เอกชนที่จะฟ้องคดีอาญาเองได้ เพราะเห็นว่าความผิดนั้นไม่มีประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) เข้ามาเกี่ยวข้อง⁴

3.1.1 ประเทศเยอรมนี⁵

ประเทศเยอรมนีถือหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากประเทศฝรั่งเศส ฉะนั้น การดำเนินคดีอาญาในเยอรมันจึงเป็นหน้าที่โดยตรงของรัฐ และรัฐเท่านั้นที่มีอำนาจแต่ผู้เดียวในการดำเนินการฟ้องร้องเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม (The state has a monopoly of prosecution in order to ensure public peace and order)⁶

² ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม. เล่มเดิม. หน้า 102.

³ อุดม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า 247.

⁴ อารยา เกษมทรัพย์. (2536). “การฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหาย : ศึกษาเฉพาะกรณีพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง”. หน้า 111.

⁵ ชื่อประเทศที่เป็นทางการ คือ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน แต่ในที่นี้ขอเรียกโดยย่อว่า ประเทศเยอรมนี.

⁶ Mathias Reimann and Joachim Zekoll. (2005). **Introduction to German Law** (2 nd ed.). p .431. อ้างถึงใน ปริญา ชินะผา. เล่มเดิม. หน้า 47.

อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีอาญาในเยอรมันนั้นไม่อาจกระทำได้จนกว่าจะได้มีการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดต่อศาล ฉะนั้น จึงได้มีการกำหนดองค์กรของผู้ที่มีอำนาจในการฟ้องคดีอาญาเอาไว้ ซึ่งได้แก่ พนักงานอัยการและผู้เสียหาย และหลักการดังกล่าวทำให้อัยการมีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาอย่างกว้างขวาง ขณะที่ผู้เสียหายมีอำนาจดำเนินคดีอาญาเพียงเท่าที่กฎหมายกำหนดไว้⁷

สำหรับการแบ่งประเภทความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันนั้น แต่เดิมได้นำแบบอย่างมาจากประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ ได้แบ่งประเภทความผิดอาญาออกเป็น 3 ประเภท ตามความหนักเบาของโทษ ดังนี้⁸

- 1) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (verbrechen)
- 2) ความผิดอาญาโทษปานกลาง (vergehen)
- 3) ลหุโทษ (übertretungen)

ต่อมา เห็นว่าการกระทำความผิดลหุโทษนั้นแท้จริงแล้วไม่เป็นอาชญากรรม จึงได้ยกเลิกความผิดลหุโทษ และได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับความผิดที่มีได้เป็นอาชญากรรมเสียใหม่ เรียกว่า “กฎหมายว่าด้วยการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนระเบียบ” (Ordnungswidrigkeitsgesetz) และมาตรการบังคับที่ใช้กับการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนระเบียบนี้ คือ การปรับ แต่ไม่เรียกว่า “โทษปรับ” (Geldstrafe) หากเรียกเสียใหม่ว่า “พินัย” (Geldbusse)⁹ ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้ในปัจจุบันมีความผิดอาญาเพียง 2 ประเภทเท่านั้น คือ¹⁰

- 1) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (verbrechen) ได้แก่ ความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป หรือความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษที่หนักกว่านั้น และ
- 2) ความผิดอาญาโทษปานกลาง (vergehen) ได้แก่ ความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษจำคุกที่เบากว่านั้น หรือความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษปรับ (Geldstrafe)

⁷ กิตติ บุศยพลากร. (2523). “ผู้เสียหายในคดีอาญา”. หน้า 17.

⁸ คณิต ฌ นคร ญ (2540). “อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง”. รวบรวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฌ นคร. หน้า 148-149.

⁹ คณิต ฌ นคร ก หน้า 8.

¹⁰ ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 12.

นอกจากจะได้มีการแบ่งประเภทความผิดตามที่กล่าวมาแล้ว ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันยังได้นำแนวคิดในเรื่องของคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgüter) มาใช้เพื่อคุ้มครองการกระทำความผิดฐานต่างๆ โดยแบ่งการคุ้มครองออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่¹¹

- 1) ความผิดที่กระทบต่อรัฐและคุณค่าของสังคม
- 2) ความผิดที่กระทบต่อบุคคล
- 3) ความผิดที่กระทบต่อทรัพย์สิน

การที่ประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมันนำแนวคิดในเรื่องคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgüter) มาใช้เพื่อคุ้มครองการกระทำความผิดฐานต่างๆ เพราะเห็นว่า ความผิดในทางอาญานั้นมาจาก “ปทัสถาน” (Norm) และปทัสถานดังกล่าวก็มาจาก “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgüter) นั้นเอง เช่น ปทัสถานมิว่า เป็นการไม่สมควรที่จะฆ่ามนุษย์ เพราะชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่พึงหวงแหนและชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งหรือคุณค่าที่สำคัญที่ชอบที่จะคุ้มครองโดยกฎหมายอาญา เป็นต้น¹²

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้ศึกษาถึงรายละเอียดในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน พบว่า ไม่มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะว่าความผิดประเภทใดจะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้เหมือนกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย แต่ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้แบ่งประเภทของความผิดต่างๆออกเป็น 2 ส่วน (Parts) คือ (1) ส่วนทั่วไป (General Part) มีทั้งสิ้น 5 บท ตั้งแต่มาตรา 1 ถึงมาตรา 79 ปี และ (2) ส่วนพิเศษ (Special Part) มีทั้งสิ้น 30 บท ตั้งแต่มาตรา 80 ถึงมาตรา 358 และมีบทบัญญัติบางประเภทที่มีลักษณะคล้ายกับความผิดอันยอมความได้ของไทย โดยเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาที่ต้องอาศัยการร้องทุกข์ของผู้เสียหาย โดยบัญญัติเอาไว้ในบท 4 (Chapter Four : Criminal Complaint , Authorization , Request For Prosecution)¹³

¹¹ Howard D. Fisher. (2002). **The German Legal System and Legal Language** (3 rd ed.). p. 168. อ้างถึงใน ปริญา ชินะผา. เล่มเดิม. หน้า 47.

¹² คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 130.

¹³ Gerhard Dannemann. (2011, November). German Law Archive. สืบค้นเมื่อ 9 กันยายน 2554, จาก <http://www.iuscomp.org/gla/>

ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ความผิดที่ผู้เสียหายจะร้องทุกข์นี้มีความเชื่อมโยงกับความผิดที่มีลักษณะ เป็นเรื่องในทางส่วนตัวของผู้เสียหาย

ส่วนความผิดที่ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีได้เองนั้น มีบทบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน โดยถือว่าเป็นข้อยกเว้นในการฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ เช่นนี้ หากพิจารณาถึงระบบการดำเนินคดีอาญาของเยอรมันก็จะพบว่า แต่เดิมการดำเนินคดีอาญา ของเยอรมันเป็นระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ที่กำหนดให้ผู้ไต่สวน (ศาลหรือผู้พิพากษา) มี หน้าที่ทั้งสอบสวนฟ้องร้องและพิจารณาพิพากษาคดี ทำให้การดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้จึงไม่มี โจทก์และจำเลย หากแต่มีผู้ไต่สวน (ซึ่งเป็นทั้งโจทก์และผู้ตัดสินในคนคนเดียวกัน) ทำให้ผู้ถูกไต่ สวนไม่ได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาคดี รวมไปถึงการถูกรุขมานเพื่อได้รับสารภาพ ผู้ถูกไต่ สวนจึงมีสภาพเป็นเพียงวัตถุแห่งการชักฟอกในคดีเท่านั้น และเพื่อเป็นการขจัดข้อบกพร่องของ การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน จึงได้มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณา พิพากษาคดีออกจากกัน โดยให้องค์กรที่ต่างหากจากกันเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการ และยกฐานะ ของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดี (Prozess-subjekt) ซึ่งระบบดังกล่าวนี้เรียกว่า “การดำเนิน คดีอาญาระบบกล่าวหา” (Accusatorial System)¹⁴ ในส่วนของข้อบกพร่องที่เห็นว่าควรแยกหน้าที่ สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ก็เพราะเห็นว่าเฉพาะผู้พิพากษาที่มี ความสามารถเหนือมนุษย์ (Superman) เท่านั้นที่จะสามารถควบคุมตนเองในการวินิจฉัยคดีโดย ปราศจากอคติจากการที่เขาเป็นผู้ริเริ่มดำเนินคดีและสอบสวน¹⁵

การที่ประเทศเยอรมนีใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ตามที่ได้ กล่าวมาแล้วนั้น ทำให้อัยการเยอรมันมีหน้าที่ในการดำเนินการฟ้องคดีอาญาซึ่งเป็นไปตาม บทบัญญัติของ มาตรา 152 I แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่กำหนดให้อัยการ เท่านั้นที่มีหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า การเริ่มต้นกระบวนการฟ้องร้อง ทางอาญาถือเป็นเรื่องของรัฐเท่านั้น มิใช่เป็นเรื่องของปัจเจกบุคคล ดังนั้น โดยหลักการแล้ว การจะ ฟ้องร้องดำเนินคดีหรือไม่ จึงไม่เกี่ยวกับความประสงค์ของผู้เสียหาย¹⁶

¹⁴ คณิต ฌ นคร ฤ เล่มเดิม. หน้า 150-151. และคณิต ฌ นคร จ เล่มเดิม. หน้า 55-57.

¹⁵ John H. Langbein. Op.cit. p. 90. อ้างถึงใน ปริญญา ชินะผา. เล่มเดิม. หน้า 50.

¹⁶ Mathias Reimann and Joachim Zekoll. Op.cit. p. 431. อ้างถึงใน ปริญญา ชินะผา. แหล่งเดิม.

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญาจะเป็นเรื่องของรัฐเท่านั้น และการที่เอกชนจะฟ้องคดีเองนั้นเป็นกรณีที่ประชาชนแต่ละคน (Individual citizens) ร้องขอให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น โดยความผิดเหล่านี้รัฐได้จำกัดไว้เฉพาะความผิดบางประเภท ได้แก่¹⁷ ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ (Antragsdelikte) ความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจ (Ermächtigungsdelikt) และความผิดที่เอกชนฟ้องคดีเองได้ (Privatklagedelikte) ในส่วนของความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์กับความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจฟ้องคดีนั้น ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นกร ได้อธิบายว่า การที่กฎหมายอาญาของเยอรมันได้แบ่งประเภทของความผิดที่ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายหรือผู้ถูกระบุร้ายออกเป็น 3 ประเภทนั้น มีลักษณะที่แตกต่างกัน ดังนี้¹⁸

1) ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ (Antragsdelikte)

ความผิดประเภทนี้เทียบได้กับ “ความผิดอันยอมความได้” ตามกฎหมายอาญาของไทย ได้แก่ ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นบาดเจ็บ ตามมาตรา 223 มาตรา 230 และมาตรา 232 หรือความผิดฐานลักทรัพย์ภายในครอบครัวเดียวกัน (Theft within the family) ตามมาตรา 242 มาตรา 247 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ซึ่งความผิดเหล่านี้สามารถทำการสอบสวนได้ “ก่อน” การร้องทุกข์ ส่วนระยะเวลาในการร้องทุกข์นั้น กฎหมายได้กำหนดเอาไว้ว่า ผู้เสียหายจะต้องดำเนินการร้องทุกข์ภายใน 3 เดือน (มาตรา 77 บี (1)) และสามารถถอนคำร้องทุกข์ได้ก่อนการดำเนินคดีจะถึงที่สุด (มาตรา 77 ดี (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน)

แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานอัยการไปแล้ว แต่พนักงานอัยการมีความเห็นสั่งไม่ฟ้อง ก็ต้องแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงการสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นด้วย และหากผู้เสียหายไม่พอใจคำสั่งเช่นนี้ ก็สามารถร้องทุกข์ต่อหัวหน้าของอัยการผู้นั้นในระดับต่างๆ เช่น อธิบดีอัยการสหพันธรัฐ หรืออธิบดีอัยการของมลรัฐ หรือหัวหน้าสำนักงานอัยการในท้องถิ่นแล้วแต่กรณี โดยผู้เสียหายต้องชี้แจงว่าการที่อัยการสั่งยุติคดีนั้นเป็นไปด้วยการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ หัวหน้าอัยการดังกล่าวมีอำนาจตรวจสอบคำวินิจฉัยไม่ฟ้องคดีของอัยการและรับฟังเหตุผลใน

¹⁷ Anke Freckmann and Thomas Wegerich, (1999). *The German Legal System*, p. 186. อ้างถึงใน ปริญญา ชินะผา. แหล่งเดิม.

¹⁸ คณิต ฒ นกร ก เล่มเดิม. หน้า 439.

การยุติคดีของอัยการผู้ถูกกล่าวหา หากหัวหน้าอัยการนั้นเห็นว่าอัยการเจ้าของคดียุติคดีโดยไม่ชอบ ก็จะสั่งให้อัยการเจ้าของคดีเปิดคดีทำการสอบสวนใหม่และยื่นฟ้องคดีนั้นต่อไป แต่ในทางปฏิบัติไม่ค่อยปรากฏว่ามีการใช้วิธีการเช่นนี้ ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดให้มีมาตรการเช่นนี้ย่อมทำให้อัยการลังเลใจในการที่จะยุติคดีโดยไม่ชอบ เพราะตระหนักดีว่าผู้เสียหายอาจยื่นคำร้องทุกข์ต่อหัวหน้าของตนได้ทุกขณะ แต่ถ้าคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายได้รับการปฏิเสธจากหัวหน้าอัยการดังกล่าว ผู้เสียหายอาจจะยื่นคำร้องต่อศาลสูงสุดของมลรัฐหรือสหพันธรัฐ แล้วแต่กรณี ได้อีกครั้งหนึ่ง เพื่อให้ศาลสั่งให้อัยการยื่นฟ้อง ซึ่งในทางปฏิบัติ โอกาสที่ศาลจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับวิธีนี้มีไม่มากนัก ส่วนหนึ่งเป็นเพราะผู้เสียหายจะต้องเสียค่าธรรมเนียมและค่าขึ้นศาลหากว่าศาลไม่ยอมรับคำร้องของตน¹⁹

2) ความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจ (Ermächtigungsdelikt)

ความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจ (Ermächtigungsdelikt) นี้เป็นความผิดที่ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายอย่างแท้จริง ได้แก่ ความผิดฐานทำให้เสียชื่อเสียงแก่ประธานาธิบดีของสหพันธรัฐ (Vilification of the President of the Federal Republic) ตามมาตรา 90 (4) แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ซึ่งความผิดประเภทนี้จะกระทำการสอบสวนมิได้จนกว่าผู้เสียหายจะได้มอบอำนาจให้ดำเนินการเสียก่อน

3) ความผิดที่เอกชนฟ้องคดีเองได้ (Privatklagedelikte)

ความผิดประเภทนี้บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 374²⁰ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นความผิดที่มีลักษณะไม่ร้ายแรง (Misdemeanors) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันในเรื่องเกียรติของบุคคล (Private dignity) และประโยชน์ในทางทรัพย์สิน (Property interests)²¹ ได้แก่ ความผิดฐานบุกรุก (Hausfriedensbruch) ตามมาตรา 123 ความผิดฐานหมิ่นประมาท

¹⁹ เกียรติจจร วัจนะสวัสดิ์ ข (2521, 29 กันยายน). “หลักการฟ้องคดีอาญาเชิงบังคับและขอบเขตการใช้ดุลพินิจของอัยการเยอรมัน”. แผ่นปลิวเผยแพร่ในการอภิปรายทางวิชาการ เรื่องการชะลอการฟ้องในทัศนะอาจารย์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 12-23. อ้างถึงใน อารยา เกษมทรัพย์. เล่มเดิม. หน้า 76-77.

²⁰ Gerhard Dannemann. (2011, November). German Law Archive. สืบค้นเมื่อ 9 กันยายน 2554, จาก <http://www.iuscomp.org/gla/statues/STPO.htm>

²¹ John H. Langbein. Op.cit. p. 101. อ้างถึงใน ปริญญา ชินะผา. เล่มเดิม. หน้า 52.

(Beleidigung) ตามมาตรา 185 ความผิดฐานทำให้เสียหาย (Sachbeschädigung) ตามมาตรา 303 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน เป็นต้น

สำหรับความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 374 นั้นเป็น คุณพินิจของพนักงานอัยการที่จะไม่เข้าดำเนินคดีในความผิดประเภทนี้ เพราะเห็นว่าขาดประโยชน์ สาธารณะต่อการดำเนินการฟ้องร้อง (Lack of public interest in prosecution)²² ฉะนั้น หากผู้เสียหายจะใช้สิทธิของตนในการฟ้องคดีเอง จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้ กล่าวคือ ก่อนที่จะมีการฟ้องร้อง จะต้องมีการพยายามที่จะเจรจา เพื่อให้มีการประนีประนอมยอมความกันเสียก่อน แต่ไม่ประสบผลสำเร็จ²³ จากนั้นผู้แทนของ กระทรวงยุติธรรมจึงจะออกใบรับรองให้กับผู้เสียหายเพื่อใช้ดำเนินการฟ้องร้องต่อไป (มาตรา 380) นอกจากนี้ ผู้เสียหายต้องจัดหาหลักประกันสำหรับค่าธรรมเนียมซึ่งอาจทำให้จำเลยได้รับความเสียหายเช่นเดียวกับการเป็น โจทก์ที่ฟ้องในคดีแพ่ง (มาตรา 379) แต่เมื่อได้ฟ้องคดีอาญาต่อศาลไปแล้ว ผู้เสียหายไม่มีอำนาจประนีประนอมยอมความกับจำเลยได้อีก จะกระทำได้อีกก็เพียงการถอนฟ้องเท่านั้น และหากศาลชั้นต้นได้มีการไต่สวนมูลฟ้องไปแล้ว การถอนฟ้องโดยผู้เสียหายดังกล่าว จะต้องได้รับความยินยอมจากจำเลยด้วย (มาตรา 391(1)) และภายหลังจากถอนฟ้องโดยผู้เสียหายไปแล้ว ก็ไม่อาจนำคดีมาฟ้องใหม่ได้ (มาตรา 392)

แม้ว่ากฎหมายจะให้สิทธิผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีได้เองในความผิดที่มีลักษณะเกี่ยวกับเรื่องในทางส่วนตัวดังกล่าวแล้วก็ตาม แต่หากพนักงานอัยการเห็นว่าเมื่อตนเข้าดำเนินการในคดีเหล่านั้นเสียเองจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่า พนักงานอัยการก็สามารถฟ้องคดีนั้น และมีฐานะเป็น โจทก์รับผิดชอบคดีโดยตรง และให้ผู้เสียหายเข้าเป็น โจทก์ร่วม²⁴

กล่าวโดยสรุป แม้ประเทศเยอรมนีจะใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ แต่ก็มีได้ถือหลักดังกล่าวอย่างเคร่งครัด โดยมีการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีบางประเภทได้ซึ่งเป็นคดีที่มีลักษณะในทางส่วนตัว เนื่องมาจากความผิดดังกล่าวมิได้กระทบต่อประโยชน์สาธารณะแต่ประการใด อย่งไรก็ดี แม้จะเป็นความผิดที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนตัวของผู้เสียหาย และรัฐ

²² Mathias Reimann and Joachim Zekoll. Op.cit. p. 431. อ้างถึงใน ปริญญญา ชินะผา. แหล่งเดิม.

²³ Anke Freckmann and Thomas Wegerich. Op.cit. p. 215. อ้างถึงในปริญญญา ชินะผา. แหล่งเดิม.

²⁴ John H. Langbein. Op.cit. p. 101. อ้างถึงในปริญญญา ชินะผา. เล่มเดิม. หน้า 53.

ก็ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีได้เอง แต่เมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าหากตนเข้าดำเนินคดีเองจะเกิดประโยชน์แก่สังคมมากกว่า พนักงานอัยการก็มีสิทธิเข้าดำเนินการแทนเอกชนได้ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าบทบาทของผู้เสียหายในระบบกฎหมายเยอรมันตกอยู่ภายใต้ประโยชน์ของสังคมโดยรวมเป็นหลัก โดยมีพนักงานอัยการคอยกำกับดูแล

นอกจากนี้ บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันก็มีได้มีบทเฉพาะที่เป็นความผิดต่อส่วนตัวเหมือนกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย คงมีแต่บทบัญญัติที่กล่าวถึงความผิดที่อาศัยการร้องทุกข์ของผู้เสียหายและความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจดำเนินคดี ฉะนั้น ผู้เสียหายในระบบกฎหมายเยอรมันจึงมีแต่สิทธิในการฟ้องคดีบางประเภทเท่าที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น²⁵

และในส่วนของการขอความเพื่อยุติข้อพิพาทนั้น ผู้เสียหายสามารถกระทำได้ เพราะกฎหมายได้กำหนดไว้ให้ผู้เสียหายต้องทำการประนีประนอมยอมความกันก่อนที่จะฟ้องคดี แต่การประนีประนอมนั้นไม่เป็นผลสำเร็จจนมีการฟ้องคดีไปแล้ว ต่อมาเมื่อผู้เสียหายไม่ประสงค์จะดำเนินคดีอีกต่อไปก็ไม่สามารถที่จะทำการขอความกันได้อีก

ในส่วนของกรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา กฎหมายอาญาเยอรมันก็ได้มีการนำเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาไปเป็นเหตุในการบัญญัติความผิดฐานต่างๆ อยู่ด้วยเช่นกัน ซึ่งบางฐานความผิดก็มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับบทบัญญัติทางกฎหมายอาญาของไทย แต่บางฐานความผิดก็มีลักษณะที่แตกต่างกัน ดังจะกล่าวต่อไปนี้

ในเรื่องของคำนิยามของคำว่า “บุคคลในครอบครัว” นั้น ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้ให้ความหมายไว้ในมาตรา 11 (1) ข้อ 1²⁶ ซึ่งพอจะสรุปใจความได้ดังนี้

²⁵ ปริญญา ชินะผา. เล่มเดิม. หน้า 53.

²⁶ **Section 11** Terms Relating to Persons and Subject Matter

“(1) For the purposes of this law:

1. 'relative' means any member of the following category of persons:

(a) relations by blood or marriage in direct line, the spouse, the same sex partner, the fiancé (e)-also within the meaning of the Same Sex Partnership Act-, siblings, the spouses or same sex partners of siblings, siblings of spouses or same sex partners, even if the marriage or same sex partnership upon which the relationship was based no longer exists, or when the relationship by blood or marriage has ceased to exist;

(b) foster parents and foster children”

คำว่า “บุคคลในครอบครัว” หมายความว่าถึงบุคคลดังต่อไปนี้ คือ “บุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตหรือทางการสมรสโดยตรง คู่สมรส คู่รักร่วมเพศ คู่หมั้นซึ่งอยู่ภายใต้ค่านิยมของ Same Sex Partnership Act พี่น้อง คู่สมรสหรือคู่รักร่วมเพศของพี่น้อง พี่น้องของคู่สมรสหรือคู่รักร่วมเพศ แม้ว่าการสมรสหรือความสัมพันธ์ของคู่รักร่วมเพศนั้นจะไม่มีอีกต่อไป หรือเมื่อความสัมพันธ์ทางสายโลหิตหรือโดยการสมรสได้ยุติลง และหมายความรวมถึงพ่อแม่บุญธรรมและบุตรบุญธรรมด้วย”

ในส่วนของคำนิยามนี้ มีข้อสังเกตว่า ประมวลกฎหมายอาญาของไทยมิได้มีการกำหนดคำนิยามของคำว่า “บุคคลในครอบครัว” เอาไว้แต่อย่างใด แต่หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 จะพบว่าพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดคำนิยามเอาไว้ในมาตรา 3 ซึ่งจะได้อีกต่อไป

ในเรื่องของการสมรสซ้อนนั้น กฎหมายอาญาเยอรมันได้นำมาบัญญัติไว้ให้เป็นความผิดทางอาญา โดยพิจารณาสมรสซ้อน ซึ่งตรงนี้แตกต่างกับกฎหมายไทย กล่าวคือ กฎหมายอาญาของไทยได้มีการกำหนดไว้ว่า หากมีการฉ้อการสมรสซ้อน ก็จะมีความผิดฐานแจ้งความเท็จ กฎหมายไทยไม่มีความผิดฐานสมรสซ้อนในทางอาญา ในเรื่องของการสมรสซ้อนนั้น กฎหมายอาญาเยอรมันได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 172²⁷ แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ซึ่งมีใจความพอสรุปได้ว่า “ผู้ใดทำการสมรสทั้งๆ ที่เขาได้สมรสมาแล้ว หรือผู้ใดทำการสมรสกับผู้สมรสแล้ว จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับ”

ในเรื่องของการร่วมประเวณีระหว่างบุคคลในครอบครัวนั้น กฎหมายอาญาเยอรมันได้บัญญัติไว้ในมาตรา 173²⁸ แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้เป็น

²⁷ **Section 172 Bigamy**

“Whoever contracts a marriage although he is already married, or whoever contracts a marriage with a married person, shall be punished with imprisonment for not more than three years or a fine.”

²⁸ **Section 173 Sexual Intercourse between Relatives**

“(1) Whoever completes an act of sexual intercourse with a consanguine descendant shall be punished with imprisonment for not more than three years or a fine.

(2) Whoever completes an act of sexual intercourse with a consanguine relative in an ascending line shall be punished with imprisonment for not more than two years or a fine; this shall also apply if the

ความผิด กล่าวคือ “(1) ผู้ใดกระทำการร่วมประเวณีกับผู้สืบสันดานที่มีบรรพบุรุษเดียวกัน จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับ (2) ผู้ใดกระทำการร่วมประเวณีกับญาติพี่น้องที่สัมพันธ์ใกล้ชิดกันโดยตรงขึ้นไป จะต้องระวางโทษจำคุกหรือปรับ แม้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างญาติพี่น้องจะสิ้นสุดลงก็ตาม ผู้กระทำจะต้องระวางโทษตามอนุมาตรานี้ด้วย และรวมถึงกรณีพี่น้องที่สัมพันธ์ใกล้ชิดกันผู้ซึ่งกระทำการร่วมประเวณีซึ่งกันและกัน ก็จะต้องรับผิดเช่นเดียวกัน (3) ผู้สืบสันดานและพี่น้องไม่ต้องรับโทษตามมาตรานี้ ถ้าผู้สืบสันดานและพี่น้องมีอายุไม่ถึงสิบแปดปีในขณะกระทำความผิด”

ในเรื่องของการกระทำทารุณทางเพศของผู้ปกครอง ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้บัญญัติไว้ในมาตรา 174 (1) ข้อ 3 โดยกำหนดให้เป็นเหตุเพิ่มโทษ ซึ่งเทียบได้กับมาตรา 285 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย โดยในมาตรา 174 (1) ข้อ 3²⁹ นี้มีใจความพอสรุปได้คือ “ผู้ใดกระทำความผิดทางเพศต่อผู้สืบสันดานหรือบุตรบุญธรรมซึ่งมีอายุไม่ถึงสิบแปดปี จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับ”

ในเรื่องของการกระทำความผิดระหว่างบุคคลในครอบครัวในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหาย ที่เรียกว่า “ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์” โดยประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้บัญญัติไว้ในมาตรา 247³⁰ ซึ่งมี

relationship as a relative has ceased to exist. Consanguine siblings who complete an act of sexual intercourse with each other shall be similarly punished.

(3) Descendants and siblings shall not be punished pursuant to this provision if they were not yet eighteen years of age at the time of the act.”

²⁹ **Section 174** Sexual Abuse of Wards

“(1) Whoever commits sexual acts :

3. on his natural or adopted child who is not yet eighteen years of age, or allows them to be committed on himself by the ward, shall be punished with imprisonment for not more than five years or a fine.”

³⁰ **Section 247** Theft from Home and Family

“If a relative, the legal guardian or a person who takes care of the perpetrator aggrieved by the theft or if the injured person lives with the perpetrator in the same household, then the act shall only be prosecuted upon complaint.”

ใจความดังนี้ “ถ้าบุคคลในครอบครัว ผู้ปกครองตามกฎหมาย หรือผู้ซึ่งดูแลผู้กระทำความผิดได้รับบาดเจ็บหรือได้รับอันตรายจากการลักทรัพย์ หรือถ้าผู้ได้รับบาดเจ็บอาศัยอยู่กับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นสมาชิกในครอบครัวเดียวกัน การกระทำความผิดดังกล่าวจะถูกดำเนินคดีได้ก็ต่อเมื่อมีการร้องทุกข์”

จะเห็นได้ว่า การที่กฎหมายอาญาเยอรมันบัญญัติไว้เช่นนี้ก็เหมือนกับบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้นั่นเอง โดยกฎหมายได้ให้อิสระแก่ผู้เสียหายที่จะตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ ซึ่งกรณีดังกล่าวเทียบได้กับมาตรา 71 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย มีข้อสังเกตว่าตามกฎหมายอาญาเยอรมันได้กำหนดนิยามของคำว่า “บุคคลในครอบครัว” ไว้แต่ตามกฎหมายอาญาของไทยในมาตรา 71 ได้กำหนดไว้เพียงเป็นการกระทำความผิดระหว่างสามีภริยา ผู้บุพการีกับผู้สืบสันดาน และพี่หรือน้องร่วมบิดาเดียวกันกระทำต่อกัน โดยแยกออกเป็น 2 กรณี คือกรณีสามีภริยากระทำต่อกันนั้น ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ (เป็นเหตุยกเว้นโทษ) ส่วนกรณีผู้บุพการีกับผู้สืบสันดาน และพี่หรือน้องร่วมบิดาเดียวกันกระทำต่อกันนั้น กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนเลยว่าให้เป็นความผิดอันยอมความได้ (แต่ในกฎหมายอาญาเยอรมันมิได้มีการกำหนดไว้เฉพาะเช่นนั้น) และศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ (เป็นเหตุลดโทษ)

ในเรื่องของการกระทำที่ถือได้ว่าเป็นอุปสรรคหรือเป็นการขัดขวางการลงโทษ กล่าวคือ เป็นการกระทำเพื่อช่วยเหลือบุคคลในครอบครัวนั้น ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้บัญญัติไว้ในมาตรา 258 (6)³¹ ซึ่งสรุปได้ว่า “ผู้ใดกระทำความผิดในนามของบุคคลในครอบครัว จะได้รับการยกเว้นจากการลงโทษ” ซึ่งกรณีดังกล่าวเทียบได้กับมาตรา 193 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่กำหนดให้เป็นเหตุยกเว้นโทษเช่นกัน

3.1.2 ประเทศญี่ปุ่น

ตามประวัติศาสตร์ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลจากจีนในสมัยราชวงศ์สุยและถัง ในต้นสมัยศตวรรษที่ 8 ภายใต้ระบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญานี้มีการเริ่มคดีโดยมีการร้องทุกข์โดยบุคคลผู้เสียหาย ซึ่งการดำเนินคดีเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาโดยปราศจากความร่วมมือของกลุ่มความ ส่วนการตัดสินคดีก็อาศัยการรับสารภาพของจำเลยหรือคำให้การของพยาน นอกจากนี้กฎหมายยังได้อนุญาตให้ใช้วิธีการทรมานเพื่อให้รับสารภาพอีก

³¹ Section 258 Obstruction of Punishment

“(6) Whoever commits the act on behalf of a relative shall be exempt from punishment.”

ด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ต่อมาในสมัยราชวงศ์เมจิใน ค.ศ.1868 ญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลจากกฎหมายประเทศภาคพื้นยุโรปซึ่งถือหลักว่า “คำตัดสินควรอาศัยพยานหลักฐาน” ได้มีการยกเลิกวิธีทรมานโดยสิ้นเชิงในปี ค.ศ.1879 และการดำเนินคดีอาญาก็ได้จัดตั้งให้ “อัยการ” เป็นผู้รับผิดชอบในการเริ่มคดี จึงกล่าวได้ว่าในสมัยราชวงศ์เมจิ ญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลทางกฎหมายจากประเทศในภาคพื้นยุโรป³² โดยเฉพาะการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ.1922 ที่รับมาจากเยอรมัน ซึ่งบัญญัติรองรับอำนาจการฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาขึ้นไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรก เช่น มาตรา 279 ได้บัญญัติว่า อัยการไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีอาญาเสมอไปหากเห็นว่าไม่จำเป็น เมื่อคำนึงถึงบุคคลิก ลักษณะ อายุ สภาพแวดล้อม ผู้กระทำความผิด หรือเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นหลังการกระทำความผิด ซึ่งการไม่ฟ้องคดีอาญาตามเหตุผลของบทบัญญัติดังกล่าวนี้เรียกเป็นภาษาญี่ปุ่นว่า คิโซะ-ยูโยะ (Kiso-yuyo) ซึ่งหมายถึง การชะลอการฟ้อง³³ และภายหลังประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไขในปี ค.ศ.1948 ซึ่งประมวลกฎหมายฉบับนี้ได้รับเอาแนวความคิดกฎหมายแองโกล-อเมริกันมาใช้อย่างมาก ตรงข้ามกับประมวลกฎหมายฉบับเดิม³⁴ จึงกล่าวได้ว่าประเทศญี่ปุ่นนั้นใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (kokka sotsui shugi. Prosecution by state) กล่าวคือ การฟ้องคดีโดยรัฐ (kouso, public prosecution)³⁵ มีพนักงานอัยการเป็นตัวแทนของ

³² Dando Shigemitsu. (1965). **Japanese Law of Criminal Procedure**, trans. B.J. George. South Hackensack: Fred B. Rothman Co. pp. 12-17. อ้างถึงใน อรุณี กระจ่างแสง. (2532). “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา”. หน้า 32.

³³ Shigemitsu Dando. (1970). **System of Discretionary Prosecution In Japan**. 18Am. J. Comp. p. 518. อ้างถึงใน สุรพงษ์ เอี่ยมแทน. (2544). “ความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน (ศึกษาตามกฎหมายอาญาสารบัญญัติ)”. หน้า 41.

³⁴ พงศกร จันทรสัทพ์ และนารี ตัณฑเสถียร. (2531). “ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดี”. **อัยการนิเทศ**, 50, 1. หน้า 58.

³⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 247.

หมายเหตุ:- คำว่า “อัยการ” ตรงกับภาษาญี่ปุ่นว่า kensatsukan หรือ kenji โดยที่ kensatsu หมายถึง การฟ้องดำเนินคดี (prosecution) ส่วน kan หมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐ คำว่า kensatsukan จึงตรงกับคำว่า พนักงานอัยการในภาษาไทย และเป็นคำเรียกอัยการโดยรวม ส่วนคำว่า kenji โดยทั่วไปมีความหมายเช่นเดียวกับ

รัฐในการใช้อำนาจ จึงเป็นที่น่าสังเกตว่าพนักงานอัยการญี่ปุ่นมีอำนาจเฉพาะ (Exclusive Power) ในการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องคดี ประเทศญี่ปุ่นไม่มีระบบการฟ้องคดีโดยเอกชน (Private Prosecution) หรือการฟ้องคดีโดยตำรวจ (Police Prosecution) หรือแม้กระทั่งระบบลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) หรือระบบไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary Hearing) โดยผู้พิพากษา ระบบเช่นนี้เรียกว่า “ระบบผูกขาดอำนาจการฟ้องคดี” (Monopolization of Prosecution)³⁶ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็ยังเปิดช่องให้ผู้เสียหายสามารถร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดบางชนิดที่คล้ายคลึงกับความผิดอันยอมความได้ของไทย ซึ่งความผิดเหล่านี้ เจ้าพนักงานจะต้องมีคำร้องทุกข์ของผู้เสียหาย และถ้าผู้เสียหายได้ร้องทุกข์แล้วอัยการจะต้องดำเนินการหรือสั่งการให้พนักงานสอบสวนร่วมมือในการสอบสวนหรือส่งเรื่องให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนต่อไปจนเสร็จก็ได้³⁷ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 133-135, 176-180, 224, 225, 227(1),(3), 229, 230-232, 244, 251, 255, 259, 261, 263, 264 เป็นต้น

เมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์แล้ว ต่อมาผู้เสียหายอาจถอนคำร้องทุกข์ได้จนกว่าจะมีการฟ้องคดีต่อศาล และการถอนคำร้องทุกข์มีผลทำให้คดีอาญาดังกล่าวระงับ³⁸ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประเทศญี่ปุ่นมีความผิดบางประเภทที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับความผิดอันยอมความได้ กล่าวคือ การร้องทุกข์ของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีอาญา พนักงานอัยการจะสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาได้ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์แล้ว ซึ่งในความผิดดังกล่าวกฎหมายญี่ปุ่นกำหนดไว้ว่า จะต้องร้องทุกข์ภายใน 6 เดือน นับแต่รู้ตัวผู้กระทำความผิด³⁹

kensatsukan แต่ kenji จะเป็นชื่อเรียกตำแหน่ง (kammei) หนึ่งในของอัยการ ซึ่งมีหลายตำแหน่ง เช่น เรียกคุณ Tanaka ซึ่งดำรงตำแหน่ง kenji ว่า Tanaka kenji เป็นต้น

³⁶ ชาญูเซวานัน ไชยยานุกิจ. (2540, 23 มกราคม). “คำฟ้องของพนักงานอัยการ”. เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษ เรื่อง ระบบอัยการญี่ปุ่น : แนวคิดและทิศทางในการปฏิรูประบบอัยการไทย. หน้า 19. โดยแปลจาก Tomoko Sasaki. **The Criminal Justice in Japan – Prosecution**. UNAFEI, 99 th Seminar.

³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 193.

³⁸ The Code of Criminal Procedure. Section 391.

³⁹ ระยะเวลาการร้องทุกข์ 6 เดือน ไม่นำไปใช้กับคดีที่เป็นการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทประมุขของรัฐต่างประเทศ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 230, 231 และ 232 วรรคสอง และคดีที่มีการสมรสภายหลังลักพา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 229.

อาจกล่าวได้ว่า ประเทศญี่ปุ่นไม่มีบทบัญญัติให้บุคคลฟ้องคดีอาญาได้เอง การให้อำนาจการฟ้องคดีอาญาเป็นของรัฐโดยเฉพาะ ในกรณีที่ตั้งแม้จะมีพยานหลักฐานว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด แต่ถ้าพนักงานอัยการได้พิจารณาถึงอุปนิสัย อายุ สภาพแวดล้อม สถานการณ์แวดล้อม และความร้ายแรงแห่งข้อหา ตลอดจนสภาพการณ์ภายหลังการกระทำความผิดแล้วเห็นว่าไม่เป็นการสมควร หรือไม่มีความจำเป็นที่จะต้องฟ้องร้องผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการก็อาจจะสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นเลย⁴⁰ (Prosecution dropped) หรืออาจยับยั้ง (ชะลอ) การฟ้องไว้โดยมีกำหนดระยะเวลา (Prosecution Suspended) ภายใต้การคุมประพฤติ (Probation) โดยพนักงานคุมประพฤติ ทั้งนี้ เนื่องจากทฤษฎีที่ว่ากฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของสังคมส่วนรวม (The maintenance of public welfare)⁴¹

กล่าวโดยสรุป จะเห็นได้ว่า หลักการดำเนินคดีอาญาของญี่ปุ่นนั้นเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาของรัฐ ฉะนั้น ผู้เสียหายจึงไม่มีสิทธิที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาเอง แต่อย่างไรก็ดี ผู้เสียหายอาจร้องทุกข์ต่อพนักงานอัยการหรือตำรวจ เพื่อให้พนักงานอัยการหรือตำรวจดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด และความผิดอาญาของญี่ปุ่นนั้นมีความผิดบางประเภทที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับความผิดอันยอมความได้ เช่น⁴² ความผิดฐานเปิดเผยความลับของผู้อื่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานลักพา ความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ความผิดฐานปิดบังจดหมายของผู้อื่น เป็นต้น ซึ่งความผิดเหล่านี้ ในขั้นตอนการดำเนินคดีของพนักงานอัยการหรือตำรวจจะต้องมี “คำร้องทุกข์ของผู้เสียหาย” และเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์แล้ว

⁴⁰ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 248 บัญญัติว่า “อัยการไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีอาญาเสมอไป หากเห็นว่าไม่จำเป็นเมื่อได้คำนึงถึงบุคลิกลักษณะ อายุ สภาพแวดล้อม ผู้กระทำความผิด สภาพของความผิด และความร้ายแรงของความผิด หรือเหตุการณ์ต่างๆที่เกิดขึ้นภายหลังการกระทำความผิดแล้ว” (Article 248. Prosecution need not be institute if appears unnecessary because of the character, age and environment of the offender, or the circumstances and gravity of the offense, or the circumstances following the offense). ดู Shigemitsu Dando. (1970). *System of Discretionary Prosecution In Japan*. 18Am. J. Comp. p. 517,521. อ้างถึงใน สุรพงษ์ เอี่ยมแทน. เล่มเดิม. หน้า 43.

⁴¹ ทวีศักดิ์ ฌ ตะกั่วทุ่ง. (2526). “งานอัยการของประเทศญี่ปุ่น ในระบบอัยการสากล”. ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ. หน้า 106.

⁴² สุรพงษ์ เอี่ยมแทน. เล่มเดิม. หน้า 43.

ต่อมาผู้เสียหายอาจถอนคำร้องทุกข์ได้จนกว่าจะมีการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งการถอนคำร้องทุกข์ดังกล่าวนี้มีผลทำให้คดีอาญาระงับสิ้นไป

ในส่วนของกรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยานั้น ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นได้มีการนำเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยามาเป็นเหตุในการบัญญัติความผิดฐานต่างๆ อยู่ด้วย โดยที่จะเห็นได้ว่ามีฐานความผิดที่เกี่ยวข้องมากกว่ากฎหมายอาญาของไทย ซึ่งบางฐานความผิดก็มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับบทบัญญัติทางกฎหมายอาญาของไทย แต่บางฐานความผิดก็มีลักษณะที่แตกต่างกัน และมีทั้งการกระทำความผิดที่เป็นเหตุเพิ่มโทษและเหตุยกเว้นโทษ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

ตามมาตรา 200⁴³ กำหนดว่า “ผู้ใดฆ่าภริยาหรือสามีของตน หรือฆ่าบุพการีของภริยาหรือสามีของตน ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต”

จากบทบัญญัติดังกล่าวคล้ายคลึงกับกฎหมายไทยมาตรา 289(1) แห่งประมวลกฎหมายอาญาไทย ซึ่งของไทยถือว่าเป็นเหตุจรรยาบรรณของความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 แต่ของกฎหมายญี่ปุ่นได้มีการบัญญัติแยกออกมาเป็นอีกมาตราหนึ่ง และยังได้บัญญัติรวมถึงการฆ่าภริยาหรือสามีด้วยที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น ซึ่งของไทยมิได้มีการบัญญัติแยกไว้เช่นนั้น

ตามมาตรา 205 วรรคสอง⁴⁴ กำหนดว่า “ถ้าการกระทำความผิดนั้น (คือ ทำให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย โดยการทำให้บาดเจ็บ หรือทำให้ได้รับความทุกข์ทรมาน) เป็นการกระทำต่อภริยาหรือสามีของผู้กระทำ หรือต่อบุพการีของภริยาหรือสามีของผู้กระทำ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกสามปีขึ้นไป”

จากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นเหตุเพิ่มโทษของมาตรา 205 วรรคแรก

⁴³ **Article 200** “Whosoever shall have killed his (or her) own or his wife's (or her) husband's direct ancestor (as the case may be), shall be punished with death or perpetual penal servitude.”

⁴⁴ **Article 205** “Whosoever shall have caused the death of a person by means of wounding or inflicting any grievous harm shall be punished with limited penal servitude for a period of not less than two years.

When the offence has been committed against his or her own or his wife's or her husband's ancestors (as the case may be), the punishment shall be penal servitude for life or for upwards of three years.”

ตามมาตรา 218 วรรคสอง⁴⁵ กำหนดว่า “ถ้าการกระทำความผิดนั้น (คือ ผู้ใดที่มีหน้าที่ในการดูแลภริยาหรือสามีของตน หรือบุพการีของภริยาหรือสามีของตน ทอดทิ้งหรือละทิ้งหน้าที่ หรือไม่สามารถที่จะหาเลี้ยงบุคคลเหล่านั้นได้ ซึ่งการปกป้องดูแลนั้นเป็นสิ่งจำเป็นในการดำรงชีพ) เป็นการกระทำต่อภริยาหรือสามีของผู้กระทำ หรือต่อบุพการีของภริยาหรือสามีของผู้กระทำ ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหกเดือน แต่ไม่เกินเจ็ดปี”

จากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นเหตุเพิ่มโทษของมาตรา 218 วรรคแรก และอาจเทียบได้กับความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนเจ็บป่วย หรือคนชรา ตามมาตรา 306-308 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย

ตามมาตรา 220 วรรคสอง⁴⁶ กำหนดว่า “ผู้ใดกระทำการจับกุมโดยมิชอบหรือหน่วงเหนี่ยวกักขังภริยาหรือสามีของตน หรือบุพการีของภริยาหรือสามีของตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่าหกเดือน แต่ไม่เกินเจ็ดปี”

จากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นเหตุเพิ่มโทษของมาตรา 220 วรรคแรก ซึ่งคล้ายกับมาตรา 310 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย แต่ตามตัวบทมาตรา 310 วรรคแรก ใช้คำว่า “ผู้อื่น” โดยมีได้มีการระบุแยกไว้ชัดเจนเหมือนอย่างเช่นประมวลกฎหมายอาญาของญี่ปุ่น

ตามมาตรา 257⁴⁷ กำหนดว่า “ความผิดตามที่กล่าวมาในมาตราก่อน (คือ ตามมาตรา 256 วรรคแรก) ที่ว่า “ผู้ได้รับและยอมรับวัตถุที่ได้มาจากการกระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน

⁴⁵ **Article 218** “Whosoever, being charged with the responsibility of protecting an old person, a child, a cripple, or a sick person, abandons or deserts his charges, or fails to afford them the protection necessary to the preservation of their lives, shall be punished with penal servitude for a period not less than three months and not exceeding five years.

When the offence has been committed against his or her own or his wife's or her husband's direct ancestors (as the case may be), the punishment shall be penal servitude for not less than six months and not exceeding seven years.”

⁴⁶ **Article 220** “Every individual who shall have illegally arrested or imprisoned a person shall be punished with penal servitude for a period of not less than three months and not exceeding five years.

Should the same offence have been committed against one's own or one's wife's or husband's direct ancestors (as the case may be) the penalty shall be penal servitude for a period of not less than six months and not exceeding seven years.”

⁴⁷ **Article 257** “Offences mentioned in the preceding Article shall be free from punishment when

สามปี” ส่วนวรรคสอง มีว่า “ผู้ใดที่ถูกพบว่ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดในการส่ง ฝาก จำหน่าย หรือเก็บรักษาซึ่งวัตถุที่ได้มาจากการกระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท”) ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ หากเป็นการกระทำที่ผู้กระทำได้กระทำต่อญาติสืบสายโลหิตโดยตรงหรือสามีหรือภริยาของผู้นั้น ต่อญาติที่อาศัยอยู่ด้วยกันหรือสมาชิกในครอบครัวหรือสามีหรือภริยาของผู้นั้น

บทบัญญัติดังกล่าวมาข้างต้น ไม่นำไปใช้กับกรณีที่ตัวการร่วมไม่ได้เป็นญาติหรือสมาชิกของครอบครัว”

บทบัญญัติข้างต้นคล้ายคลึงกับความผิดฐานรับของโจร ตามมาตรา 357 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย ซึ่งในมาตรา 71 ได้กำหนดให้การกระทำความผิดฐานรับของโจร หากเป็นการกระทำระหว่างสามีภริยา ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายของญี่ปุ่น

มาตรา 244⁴⁸ กำหนดว่า “ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 235 (กล่าวคือ ผู้ใดเอาไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี) และการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 235 ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ หากเป็นการกระทำต่อญาติสืบสายโลหิตโดยตรง หรือระหว่างบุคคลที่แต่งงานแล้ว หรือญาติที่อาศัยอยู่ด้วยกันหรือสมาชิกในครอบครัว และในกรณีที่กระทำต่อญาติคนอื่นๆ หรือสมาชิกในครอบครัวคนอื่นๆ ที่มีได้บัญญัติไว้ข้างต้น ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่ว่าผู้เสียหายจะร้องทุกข์

บทบัญญัติดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ไม่นำไปใช้กับกรณีตัวการร่วมที่มีได้เป็นญาติกับฝ่ายผู้เสียหาย หรือมิได้เป็นสมาชิกในครอบครัว”

they shall have been committed among, direct blood relations, their husbands or wives, relations residing together, or members of a family, or their husbands or wives.

The example mentioned in the foregoing paragraph is not applicable to any co-actors not being relations or members of the household.”

⁴⁸ **Article 244** “Offences mentioned in Articles 235, and attempts to commit the same, shall be free from punishment when they have been committed among direct blood relations or among married persons or among relations residing together, or among members of a family; and in the case of other relations or members of a family no action shall be taken unless a complaint is lodged by the injured party.

The example of the preceding paragraph is not applicable to co-actors who have no relation with the injured party or are not members of the household.”

จากบทบัญญัติของญี่ปุ่นดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าคล้ายกับความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย ซึ่งในมาตรา 71 ได้กำหนดให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษในความผิดฐานลักทรัพย์หากเป็นการกระทำความผิดระหว่างสามีภริยา สอดคล้องกับกฎหมายของญี่ปุ่น มีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า กฎหมายญี่ปุ่นในมาตราดังกล่าวมิได้บอกไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นความผิดอันยอมความได้อย่างเช่นของไทย แต่การที่กฎหมายญี่ปุ่นบัญญัติไว้เช่นนั้นก็เท่ากับว่ากรณีความผิดดังกล่าว ผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขในการให้อำนาจดำเนินคดีแก่เจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งก็คล้ายกับความผิดอันยอมความได้ของไทยนั่นเอง

เช่นนี้ จากบทบัญญัติที่กล่าวเป็นตัวอย่างข้างต้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายอาญาญี่ปุ่นได้มีการนำเอาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยามาเป็นเหตุในการบัญญัติความผิดฐานต่างๆ มากกว่ากฎหมายอาญาของไทย ซึ่งมีทั้งกรณีที่เป็นเหตุเพิ่มโทษ เหตุยกเว้นโทษ หรือแม้กระทั่งกรณีที่คล้ายคลึงกับความผิดอันยอมความได้

3.2 ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law)

กลุ่มระบบคอมมอนลอว์นี้มีต้นกำเนิดจากประเทศที่ถือตามระบบกฎหมายอังกฤษ ซึ่งภายหลังจึงได้ถูกนำไปใช้ในประเทศอื่นๆ ที่ได้รับอิทธิพล โดยมีความแตกต่างไปจากระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายในสาระสำคัญที่ว่า กฎหมายอังกฤษเป็นกฎหมายที่วิวัฒนาการมาจากคำพิพากษาของศาล⁴⁹ ซึ่งผู้พิพากษาตัดสินคดีตามความยุติธรรม เมื่อมีข้อพิพาทขึ้นมาสู่ศาล แม้ในปัจจุบัน ลักษณะสำคัญนี้ก็ยังคงปรากฏอยู่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า กฎหมายอังกฤษนั้นเป็นเรื่องว่าด้วยการตัดสินคดีเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น แทนที่จะเป็นการวางระเบียบกำหนดข้อบังคับไว้ และมีแนวความคิดว่า “ประชาชนทุกคนมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม” ซึ่งโดยส่วนมากจะมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาโดยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน

เช่นนี้ หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนจึงเป็นระบบการดำเนินคดีที่ถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้มีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย ตลอดจนมีหน้าที่ป้องกันการกระทำผิดอาญาที่เกิดขึ้นในสังคม ซึ่งสืบเนื่องมาจากความคิดพื้นฐานที่ว่า การรักษาความสงบต่อสังคมเป็นหน้าที่ของประชาชน เพราะประชาชนทุกคนถือเป็นหน่วยหนึ่งของสังคมหรือรัฐ ฉะนั้น

⁴⁹ หยุด แสงอุทัย ค (2523). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 10). หน้า 4.

ทุกคนจึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการที่จะร่วมกันรับผิดชอบและดำเนินการแก้ไขปัญหาต่างๆ เพื่อให้สังคมเกิดความสงบสุข ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น จึงถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหายและมีสิทธิฟ้องคดีอาญา โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่⁵⁰

3.2.1 ประเทศอังกฤษ

ในอดีต กฎหมายของประเทศอังกฤษแบ่งประเภทความผิดออกเป็น 3 ประเภท คือ ความผิดประเภท Treason Felony และ Misdemeanour

สำหรับความผิดประเภท Treason เดิมแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่⁵¹

1) ความผิดประเภท High Treason อันเป็นการกระทำที่ไม่จงรักภักดี และมุ่งที่จะต่อต้านพระมหากษัตริย์ และ

2) ความผิดประเภท Petit Treason คือ การกระทำความผิดเพราะขาดความซื่อสัตย์ต่อกันของผู้ที่มีฐานะด้อยกว่า (Inferior allegiance) เช่น ภริยาฆ่าสามี ลูกจ้างฆ่านายจ้าง เป็นต้น ปัจจุบันความผิดประเภทนี้ถูกยกเลิกไปแล้ว

ต่อมา Criminal Law Act 1977 มาตรา 15 บัญญัติแยกประเภทความผิดอาญา เพื่อประโยชน์ในทางวิธีพิจารณาออกเป็น 3 ประเภท คือ⁵²

1) ความผิดอาญาประเภท Offenses triable only on indictment คือ ความผิดที่ต้องพิจารณาโดยวิธีที่ต้องมีคำฟ้องที่เรียกว่า indictment ได้แก่ ความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ที่มีอัตราโทษสูง ซึ่งการพิจารณาต้องกระทำในศาล Crown Court โดยคณะลูกขุน (Jury) และความผิดประเภทนี้โจทก์ต้องเริ่มฟ้องที่ศาล Magistrate Court เสียก่อน เพื่อให้ศาลทำการไต่สวนมูลฟ้อง และเมื่อเห็นว่าคดีมีมูลจึงค่อยส่งมาให้ศาล Crown Court พิจารณาต่อไป ความผิดประเภทนี้ ได้แก่ ความผิดตามคอมมอนลอว์ เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา

2) ความผิดอาญาประเภท Offenses triable only on summary คือ ความผิดอาญาที่มีโทษเล็กน้อย เดิมเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้ได้รับ

⁵⁰ อารยา เกษมทรัพย์. เล่มเดิม. หน้า 10.

⁵¹ Rollin M. Perkins. (1969). **Criminal Law** (2 nd ed.). pp. 9-10.

⁵² อธิติ มุสิกพงษ์. (2534). การดำเนินคดีความผิดเล็กน้อย. หน้า 25-26.

การพิจารณาโดยวิธีรวบรัด แต่เมื่อรัฐสภาออกพระราชบัญญัติ The Criminal Law Act 1977 แล้ว ได้ นำความผิดตามพระราชบัญญัติต่างๆมารวมไว้ในมาตรา 15 ประกอบตารางที่ 1 ท้ายพระราชบัญญัติ และความผิดประเภทนี้ต้องพิจารณาในศาล Magistrate Court โดยไม่ต้องมี indictment หรือคำฟ้อง และคณะลูกขุน (Jury)

3) ความผิดอาญาประเภท Offenses triable only either way คือ ความผิดที่กำหนดขึ้นใหม่โดย The Criminal Law Act 1977 มาตรา 16 ประกอบกับตาราง 2 และ 3 ท้ายพระราชบัญญัติ สำหรับความผิดประเภทนี้มีหลักเกณฑ์ว่า ก่อนมีการพิจารณาคดี ศาล Magistrate Court จะทำการพิจารณาก่อนว่าจะใช้วิธีพิจารณาแบบใดให้เหมาะสม ด้วยวิธีการสอบถามโจทก์ก่อน แล้วจึงถามจำเลย จากนั้นศาลจะพิจารณาจากลักษณะของความผิดว่ามีสภาพเป็นความผิดอุกฉกรรจ์หรือไม่ โทษที่จำเลยควรได้รับมีแค่ไหนเพียงใด หากฟังได้ว่าจำเลยมีความผิด จะอยู่ในอำนาจของศาล Magistrate Court หรือไม่ หรือมีปัจจัยแวดล้อมอื่นๆ ให้พิจารณาว่า คดีนั้นสมควรพิจารณาโดยมีคำฟ้อง (indictment) หรือโดยรวบรัด (Summary)

ปัจจุบัน กฎหมายของอังกฤษได้กำหนดความผิดไว้โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษร (statutory offences) โดยมีกฎหมายว่าด้วยความผิดอาญาโดยเฉพาะ เช่น The Criminal Act 1967 , The Criminal Law Act 1977 , The Abortion Act 1967 , The Criminal and Disorder Act 1998 , Offences Against the Person Act 1986 , Theft Act 1968 และ Theft Act 1978 , Sexual Offences Act 1956, 1967, 1958, 2003 , Terrorism Act 2002 , Terrorism Act 2006 , Anti-Terrorism , Crime and Security Act 2001 เป็นต้น และความผิดอื่นๆที่กำหนดไว้ในกฎหมายพิเศษอีกหลายฉบับ เช่น Firearms Act 1968 , Drug Trafficking Act 1994 , Obscene Publications Act 1959 , War Crime Act 1991 , Football Offence Act 1991 , Police and Criminal Evidence Act 1984 เป็นต้น⁵³

เมื่อได้ศึกษาประเภทความผิดอาญาในกฎหมายของประเทศอังกฤษ พบว่า ไม่มีการบัญญัติไว้เป็นบทเฉพาะว่าความผิดประเภทใดจะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้เหมือนกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย

⁵³ ณรงค์ ใจหาญ ค, อุทัย อาทิวา, สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, ศุภกิจ เข้มประชา และวรรณ สุพรรณธรริดา. (2549). ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา (รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัย). หน้า 67.

อย่างไรก็ตาม การที่ความผิดประเภทที่ย่อมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้กำหนดถึงลักษณะทางวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นเรื่องของสิทธิในการดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหาย ซึ่งหากพิจารณาในระบบกฎหมายอังกฤษก็จะพบว่า ประเทศอังกฤษใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) ที่วางหลักว่า “ไม่เพียงแต่ผู้เสียหายเท่านั้นที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิด แต่สังคมก็มีส่วนได้รับผลกระทบด้วย ดังนั้น จึงถือได้ว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหาย และไม่ว่าบุคคลเหล่านั้นจะได้รับผลร้ายโดยตรงจากการกระทำความผิดนั้นหรือไม่ก็ตาม ด้วยเหตุนี้ อำนาจฟ้องจึงเป็นของประชาชนทุกคน” จากแนวคิดของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนนี้ ทำให้ระบบวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยมีลักษณะพิเศษ คือ ไม่มีการนำเอาส่วนได้เสียของบุคคลมาปะปนกับส่วนได้เสียของสังคม ทำให้ประเทศอังกฤษไม่มีรูปแบบการฟ้องคดีความผิดต่อส่วนตัวที่ให้อำนาจฟ้องเฉพาะผู้เสียหายเท่านั้น โดยถือว่าอำนาจฟ้องคดีอาญานั้นเป็นของประชาชนทุกคน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับการฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญานั้น ก็ยังคงให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่จะฟ้องร้องต่อศาลแพ่งได้อีกส่วนหนึ่ง⁵⁴ อย่างไรก็ดี แม้ประชาชนจะเป็นโจทก์ฟ้องคดีเองได้ก็ตาม แต่ในทางทฤษฎีแล้ว ถือว่าการดำเนินการฟ้องคดีอาญาเป็นการกระทำในนามของพระมหากษัตริย์ (Crown) และเป็นเรื่องของแผ่นดิน ขณะที่ในทางปฏิบัติประชาชนอาจฟ้องคดีอาญาได้โดยการยื่นคำร้องกล่าวหาต่อ Justice of the Peace (J.P.) ณ ศาล Magistrate Court

แม้ประชาชนจะสามารถฟ้องคดีได้ แต่ก็ยังถือว่าประชาชน (โจทก์) เป็นผู้แทนของพระมหากษัตริย์ ซึ่งในเรื่องนี้มี Cross and Jones ให้ความเห็นไว้ใน “Introduction to Criminal Law” ว่า การที่ในทางทฤษฎีถือว่าการฟ้องคดีอาญาในประเทศอังกฤษเป็นการฟ้องในนามของกษัตริย์หรือของรัฐ ซึ่งแม้จะเป็นทำนองเดียวกับระบบของภาคพื้นยุโรป แต่ก็ยังมีลักษณะที่แตกต่างกันอยู่ 2 ประการ คือ⁵⁵

1) การฟ้องคดี ไม่ว่าจะกระทำโดยเจ้าพนักงานของรัฐหรือโดยเอกชนก็ตาม โจทก์ก็มีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในอันที่จะระงับคดีไม่ฟ้องร้องมากกว่าระบบทางภาคพื้นยุโรป

⁵⁴ อุคม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า 26.

⁵⁵ คณิง ภาไชย ค (2529, ธันวาคม). “วิธีพิจารณาความอาญาตามกฎหมายอังกฤษ”. วารสารอัยการ, 9, 108. หน้า 14-15.

2) บทบาทของประชาชนผู้เป็นโจทก์ มีกว้างขวางมากกว่าในประเทศทางภาคพื้นยุโรป สำหรับในปัจจุบัน การดำเนินการฟ้องคดีอาญาในประเทศอังกฤษจะอาศัยหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติการฟ้องคดีที่เป็นความผิดอาญา ค.ศ.1985 (POA 1985 : The Prosecution of Offences Act 1985) โดยมีหน่วยงานที่เรียกว่า CPS (The Crown Prosecutions Service) ที่มีหน้าที่ในการควบคุมและพิจารณาการดำเนินคดีอาญาที่เจ้าพนักงานตำรวจได้เริ่มดำเนินคดีมาแล้ว (มาตรา 3 (2) (เอ)) และการที่ CPS จะดำเนินคดีอาญาหรือไม่นั้น CPS จะใช้หลักในการพิจารณา 2 ประการคือ (1) การตรวจสอบพยานหลักฐาน (evidential test) และ (2) ผลกระทบที่มีต่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest)⁵⁶ ส่วนสิทธิของผู้เสียหายที่จะดำเนินการฟ้องคดีเองนั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามมาตรา 6 (1) แห่งพระราชบัญญัติการฟ้องคดีที่เป็นความผิดอาญา ค.ศ.1985 (POA 1985)

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ผู้เสียหายจะสามารถใช้สิทธิของตนในการฟ้องคดีเองได้ แต่ CPS ก็ สามารถที่จะเข้าควบคุมคดี (take over) ดังกล่าวได้ หากเป็นไปตามหลักเกณฑ์ 4 ประการดังต่อไปนี้⁵⁷

1) ผู้เสียหายที่ฟ้องคดีเองหรือผู้แทนร้องขอให้ CPS เข้าดำเนินคดีอาญานั้น โดย CPS จะดำเนินคดีอาญาให้ต่อเมื่อเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวมีพยานหลักฐานอย่างเพียงพอ (evidential) และมีประโยชน์ต่อสาธารณะ (Public interest) เท่านั้น

กรณีที่ CPS พิจารณาแล้วเห็นว่า การดำเนินคดีอาญาดังกล่าวไม่เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะ เช่น การฟ้องนั้นเป็นการฟ้องเท็จ (Malicious prosecution) หรือเป็นการฟ้องคดีเพื่อกลั่นแกล้งจำเลย (Vexatious prosecution) หรือเป็นการฟ้องในความผิดเล็กน้อย (minor offence) และจำเลยเจ็บป่วยเกินไปที่จะเข้ากระบวนการสืบพยาน หรือแม้เป็นความผิดร้ายแรง (serious offence) แต่จำเลยได้รับความเจ็บป่วยอย่างร้ายแรง (terminally ill) หรือหากดำเนินคดีไปจะเป็นเหตุทำให้เสียประโยชน์แก่กระบวนการยุติธรรม เหตุต่างๆเหล่านี้ ถือเป็นข้อพิจารณาที่ CPS จะไม่ดำเนินคดีอาญาทั้งสิ้น

2) เมื่อจำเลยหรือผู้แทนร้องขอให้ CPS เข้าดำเนินคดีอาญาดังกล่าว

⁵⁶ สืบค้นเมื่อ 1 กันยายน 2554, จาก <http://www.lawcom.gov.uk/docs/cp149.pdf>

⁵⁷ สืบค้นเมื่อ 1 กันยายน 2554, จาก <http://www.cps.gov.uk/legal/section1/index.html>

ในกรณีนี้ CPS จะดำเนินคดีอาญาให้ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ดำเนินการสอบสวนไปแล้ว และมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของสาธารณะ (on behalf of the public)

3) เมื่อเกิดกรณีตามมาตรา 7(4) ถือเป็นหน้าที่ของจำศาล (justices' clerk) ที่จะต้องแจ้งให้ CPS ทราบ ซึ่งกรณีดังกล่าว ได้แก่

(1) กรณีผู้เสียหายที่ฟ้องคดีเอง ได้ถอนฟ้องโดยไม่มีเหตุผลอย่างเพียงพอ ดังนี้ CPS จะทำการทบทวนข้อกฎหมายอีกครั้งหนึ่ง ประกอบกับอัยการสูงสุด (Attorney General) จะได้รับรองให้มีการดำเนินกระบวนการฟ้องร้องใหม่

(2) กรณีผู้เสียหายที่ฟ้องคดีเอง ไม่ได้ยื่นฟ้องภายในเวลาที่กำหนดและไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะชี้แจงถึงเหตุแห่งความล่าช้านั้น หรือกรณีผู้เสียหายไม่มีความตั้งใจที่จะทำการดำเนินคดีต่อไป ดังนี้ CPS จะเข้าดำเนินคดีแทน เพื่อมิให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์ของกระบวนการยุติธรรม

4) เมื่อ CPS ได้รับรายงานกรณีจากผู้เสียหายฟ้องคดีเองจากแหล่งอื่น หรือได้รับรายงานจากศาล

กรณีที่ศาลได้ไต่สวนมูลฟ้องแล้วพบว่า คดีมีมูล (prima facie case) ดังนี้ CPS ก็จะเข้าดำเนินคดีแทน

เช่นนี้ อาจกล่าวได้ว่า แม้กฎหมายอังกฤษจะได้อนุญาตให้ประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะฟ้องคดีอาญาได้อย่างกว้างขวางก็ตาม แต่ก็ต้องตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยมีหน่วยงานที่ชื่อว่า CPS คอยควบคุมอยู่ ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปเพื่อคุ้มครองและรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวม

ในคดีอาญาบางประเภทที่ผู้เสียหายดำเนินการฟ้องคดีเองนั้น (Private Prosecution) เจ้าหน้าที่พนักงานของรัฐโดยอัยการสูงสุด (Attorney General) และ D.P.P. (Director of Public Prosecutions) สามารถเข้าดำเนินคดีแทนและสั่งยุติการดำเนินคดีโดยอ้างเหตุผลในทางนโยบายสาธารณะ (Public Policy) ได้ด้วยเช่นกัน⁵⁸

⁵⁸ Gary Slapper and David Kelly. (2003). *The English Legal System* (6 th ed.). p.433. อ้างถึงใน ปริญา ชินะผา. เล่มเดิม. หน้า 59.

ส่วนกรณีที่ได้ดำเนินการฟ้องร้องไปแล้ว ต่อมาภายหลังคู่กรณีจะตกลงยอมความกัน นั้น ก็จะเป็นไปตามหลักการที่ว่า การดำเนินคดีอาญาเป็นการดำเนินการในนามของกษัตริย์ (Crown) หรือของรัฐ ดังนั้น คู่กรณีในกระบวนการพิจารณาจึงไม่อาจประนีประนอมยอมความกันเองได้ โดยมิได้รับความยินยอมจากรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐเสียก่อน แต่ในทางปฏิบัติคดีที่ประชาชนเป็นคู่กรณีกัน ศาลอาจยินยอมให้คดีระงับไปได้ เมื่อศาลเห็นว่าคดีโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ หรืออีกนัยหนึ่ง คือ ถ้าโจทก์ไม่ตั้งใจที่จะให้ศาลดำเนินคดีจนพิพากษาลงโทษจำเลย โจทก์ก็อาจไม่นำพยานเข้าสืบนั่นเอง⁵⁹

นอกจากนี้ การดำเนินคดีอาญาอาจยุติลงได้หากว่าโจทก์หรือจำเลยมีคำร้องขอไปยังอัยการสูงสุด (Attorney General) เพื่อให้ขอให้ออกเอกสารที่เรียกว่า Nolle Prosequi⁶⁰ ซึ่งส่วนใหญ่แล้ว จำเลยมักจะเป็นผู้ยื่นคำร้องขอโดยอ้างเหตุความเจ็บป่วย (ill-health) ของตน สำหรับอำนาจในการออกเอกสาร Nolle Prosequi นี้ แม้จะไม่มีกรณีบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย แต่เอกสารดังกล่าวก็มีลักษณะเป็นคำสั่งของกษัตริย์ (Crown) ว่า การฟ้องคดีอาญารื้อถอนให้เป็นอันยุติลง⁶¹ ซึ่งการออกเอกสาร Nolle Prosequi นี้ ถือเป็นอำนาจของอัยการสูงสุด (Attorney General) แต่ผู้เดียวเท่านั้นที่จะกระทำได้ โดยถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง (Extremely wide) ของอัยการสูงสุด (Attorney General) และไม่ต้องถูกตั้งคำถามโดยศาล เพราะถือว่าเป็นเรื่องปกติที่อัยการสูงสุด (Attorney General) จะใช้ดุลพินิจให้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และแก้ปัญหาในกรณีที่มีการดำเนินคดีอาญาไม่อาจยุติลงได้ด้วยวิธีอื่น⁶²

ดังนั้น การให้คดียุติลงในระบบกฎหมายของอังกฤษ นอกจากจะเกิดจากความยินยอมของผู้เสียหายที่จะทำการตกลงยอมความกับผู้กระทำความผิด โดยมีเจ้าพนักงานของรัฐคอยควบคุม

⁵⁹ คณิง ภาไชย ค หน้าเดิม.

⁶⁰ คำว่า “Nolle Prosequi” เป็นภาษาละติน หมายความว่าถึง จะไม่ดำเนินการฟ้องร้องคดีอีกต่อไป (we shall no longer prosecution) ซึ่งการยื่นเอกสาร Nolle Prosequi นี้ จะต้องกระทำภายหลังจากที่มีการฟ้องคดีแล้ว และต้องยื่นก่อนที่มีคำพิพากษาถึงที่สุด.

⁶¹ คณิง ภาไชย ค หน้าเดิม.

⁶² สืบค้นเมื่อ 10 กันยายน 2554, จาก

กำกับดูแลแล้ว ยังอาจเกิดจากการที่ผู้กระทำความผิดได้ยื่นคำร้องเพื่อขอให้อัยการสูงสุด (Attorney General) ใช้ดุลพินิจเพื่อทำให้คดียุติลงได้เช่นกัน

กล่าวโดยสรุป แม้ระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษจะใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนที่ให้สิทธิแก่ประชาชนในการฟ้องคดีได้อย่างกว้างขวางก็ตาม แต่เมื่อประเทศอังกฤษได้จัดตั้งหน่วยงาน CPS ขึ้นมาเพื่อพิจารณากลับกรอการดำเนินคดีอาญาให้กับประชาชน โดยมีพนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาแทนเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทำให้ปัจจัยในการพิจารณาการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษมุ่งเน้นไปที่การคุ้มครองประโยชน์ของสังคมโดยรวมมากขึ้น นอกจากนี้ เรื่องของการยอมความซึ่งเป็นสิทธิของผู้เสียหายนั้น หากผู้เสียหายกระทำไปโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานของรัฐเสียก่อน ผู้เสียหายก็จะกลายเป็นผู้กระทำความผิดอาญาเสียเอง โดยถือว่าเป็นความผิดฐานยอมความโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการกระทำความผิดฐานนี้อาจกระทำด้วยวิธีการยอมรับหรือตกลงที่จะยอมรับในการปกปิดข้อมูลใดๆอันเป็นสาเหตุของการกระทำความผิด หรือมีการชดใช้ค่าเสียหายกันเอง โดยการกระทำดังกล่าวถือเป็นความผิดอาญาและมีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ตาม The Criminal Law Act 1967 มาตรา 5(1)⁶³

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า บทบาทของผู้เสียหายตามระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษก็ยังคงตกอยู่ภายใต้การควบคุมของหน่วยงาน CPS ที่ทำหน้าที่คุ้มครองประโยชน์ของสังคมโดยรวมมากกว่า ทำให้ปัญหาในเรื่องที่ผู้เสียหายจะใช้สิทธิของตนเองในทางที่มิชอบโดยอ้างผลกระทบในทางส่วนตัวที่ตนได้รับ เพื่อนำสิทธิดังกล่าวมาหาประโยชน์หรือกลับแกแ่งผู้กระทำความผิด จึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจกระทำได้ เพราะถือว่าเป็นการกระทำที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์ของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งการที่ระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษมิได้ให้บทบาทของผู้เสียหายอยู่เหนือผลประโยชน์ของสังคมโดยรวมนั้น ถือเป็นข้อดีของระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษในการใช้กฎหมายอาญา เพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคมอย่างแท้จริง⁶⁴

ในส่วนของกรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยานั้น ไม่ปรากฏว่ากฎหมายของอังกฤษได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรว่าในกรณีที่หากมีการกระทำความผิดทางอาญาระหว่างสามีภริยาเกิดขึ้น ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบแค่ไหนเพียงใด เพราะประเทศอังกฤษเป็น

⁶³ J.C. Smith and Brian Hogan. (1998). **Criminal Law**. p. 764.

⁶⁴ ประจัญญา ชินะผา. เล่มเดิม. หน้า 60-61.

ระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งมีได้มีการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรเหมือนอย่างในประเทศภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ จึงไม่สามารถบอกได้อย่างแน่ชัด แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศอังกฤษก็ได้มีหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ คือ แนวทางในการกำหนดโทษหรือแนวทางในการลงโทษผู้กระทำความผิด (Sentencing Guidelines Council หรือ SGC) ซึ่งมีแนวทางที่กำหนดเป็นเกณฑ์ไว้ว่า หากเกิดกรณีเช่นนี้ขึ้นในความผิดฐานลักขโมยและ โจรกรรมทรัพย์สินในที่อยู่อาศัย (Theft and Burglary in a building other than a dwelling) ศาลก็จะลดโทษให้ ซึ่งถือว่าเป็นเหตุลดโทษ เทียบได้กับมาตรา 71 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย

กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นเหตุลดโทษ ได้แก่⁶⁵

- 1) กรณีที่ถูกช่วยยู่เกินกว่าที่จะคาดหมายได้ตามปกติ (กรณีบันดาลโทสะ) (Theft and Burglary in a building other than a dwelling)
- 2) ความบกพร่องทางจิต หรือไร้ความสามารถ (Mental illness or disability)
- 3) ความเป็นผู้เยาว์ ที่ส่งผลต่อความรับผิดชอบของจำเลย (Youth or age, where it affects the responsibility of the individual defendant)
- 4) ข้อเท็จจริงที่บ่งบอกว่าผู้กระทำความผิดมีส่วนในการกระทำความผิดเพียงเล็กน้อย (The fact that the offender played only a minor role in the offence)

⁶⁵ Sentencing Guidelines Council. สืบค้นเมื่อ 3 สิงหาคม 2554, จาก