

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ไม่ได้บัญญัติบทนิยามความยินยอมของผู้เสียหายไว้ มีเพียงคำพิพากษาของศาลฎีกาที่เป็นหลักทั่วไป ที่กำหนดหลักเกณฑ์ของความยินยอมที่ชอบด้วยกฎหมายไว้เท่านั้น ดังนั้นผู้เขียนจึงขอสรุปเป็นประเด็นต่างๆ ดังนี้

5.1.1 ความยินยอมเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิด

1) ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 มีความยินยอมของผู้เสียหายเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดไม่ใช่เป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ความยินยอมของผู้เสียหายจะต้องเป็นการพิจารณาการครบองค์ประกอบของความผิดซึ่งหากพิจารณาได้ว่าผู้กระทำได้กระทำไปโดยที่ผู้เสียหายยินยอมก็ไม่ใช่ความผิดฐานนี้เลย

2) ความยินยอมของผู้เสียหายจะเป็นความยินยอมที่ชอบด้วยกฎหมายต้องเป็นความยินยอมที่ไม่ข้อบกพร่องใดๆ ในการแสดงเจตจำนงในการให้ความยินยอม กล่าวคือ จะต้องเป็นความยินยอมที่แท้จริง (real consent) ของผู้เสียหายและเป็นความยินยอมที่เกิดขึ้นด้วยความใจสมัครด้วยความบริสุทธิ์ใจ และความยินยอมนี้ต้องไม่ใช่การยอมโดยการจำยอม (submission) ฉะนั้นความยินยอมที่เกิดขึ้นจากการขู่เข็ญด้วยประการใดๆ จึงไม่ใช่ความยินยอมโดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับความผิดฐานนี้และจะต้องไม่ใช่การจำยอมต่อสถานการณ์แวดล้อมที่เกิดจากการกระทำของผู้กระทำหรือตัวผู้เสียหายเอง เช่น ผู้เสียหายมีร่างกายพิการไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ เป็นต้น ความยินยอมจะเป็นความยินยอมโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่จะต้องพิจารณาถึงเรื่องความสามารถของผู้ให้ความยินยอมด้วย

การยินยอมในความผิดฐานนี้ผู้ให้ความยินยอมต้องให้ความยินยอมเป็นรายๆ หรือเป็นครั้งคราวไป การยินยอมเพียงครั้งหนึ่งครั้งใดยอมไม่ใช่การยินยอมโดยตลอดไป ดังนั้นการบอกถอนความยินยอมจึงเกิดขึ้นได้ภายหลังการให้ความยินยอมไปแล้ว ซึ่งการบอกถอนความยินยอมย่อมมีผลทำให้ความยินยอมนั้นสิ้นผลลง หากมีการกระทำชำเราโดยที่ยังไม่มีความยินยอมในครั้งใหม่หลังจากการบอกถอนความยินยอมนี้ผู้กระทำชำเราย่อมมีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น

ความยินยอมของบุคคลที่หนึ่งได้ให้ไว้แก่ผู้ใดผู้ที่ได้รับความยินยอมนั้น ไม่อาจโอนความยินยอมของบุคคลที่หนึ่งไปยังบุคคลอื่นได้เว้นแต่บุคคลผู้ให้ความยินยอมมีเจตจำนงเช่นนั้น

3) ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 มีความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขทางส่วนตัวของเจ้าของคุณธรรมทางกฎหมายคือ เสรีภาพในการกำหนดความสัมพันธ์ทางเพศด้วยตนเอง ซึ่งเป็นคุณธรรมทางกฎหมายส่วนตัว ผู้เป็นเจ้าของคุณธรรมทางกฎหมายนี้จึงมีอำนาจในการสละคุณธรรมทางกฎหมายนี้ได้เอง

5.1.2 การอำนวยการความยุติธรรมแก่ผู้เสียหาย

การสืบพยานในชั้นศาลในความผิดฐานนี้อาจเป็นการข่มขืนซ้ำสอง เพราะกฎหมายไม่ได้ให้อำนวยการความยุติธรรมแก่ผู้เสียหายในวิธีพิจารณาความเกี่ยวกับภาวะพิสูจน์ เป็นเรื่องยากที่จะพิจารณาว่าการกระทำชำเราใดเป็นการกระทำที่เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือไม่เพราะในขณะที่เกิดการกระทำชำเราเรามีเพียงแต่คู่กรณีเท่านั้นที่อยู่ในเหตุการณ์และจำเลยอาจทราบถึงการกระทำที่ดีที่สุด เพราะในบางกรณีการกระทำชำเราอาจเกิดขึ้นขณะที่ผู้เสียหายไม่รู้สึกรู้สิดำเนินคดีจึงควรบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมถึงช่องว่างที่เกิดขึ้นและทันต่อเหตุการณ์ในสังคมที่เปลี่ยนแปลงตามยุคสมัยในปัจจุบัน เพื่อเป็นเครื่องมือในการผลุงความยุติธรรมให้แก่ผู้เสียหายรวมถึงตัวจำเลยในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตัวเองด้วย

การศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศทำให้ผู้เขียนเห็นความแตกต่างและแนวทางแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาของไทย ได้แก่

ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นระบบกฎหมายจารีตประเพณี ปัจจุบันได้มีการบัญญัติแก้ไขกฎหมายเพื่อให้เท่าทันสถานการณ์การและการเปลี่ยนแปลงของยุคสมัยมาก ในพระราชบัญญัติความผิดทางเพศ Sexual offences act 2003 มีนิยามความหมายของคำว่า “ความยินยอม” ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือในความผิดอันเกี่ยวกับเพศไว้ในมาตรา 74 มาตรา 75 และมาตรา 76 เพื่อความชัดเจนของบทบัญญัติของพระราชบัญญัติ กฎหมายของอังกฤษฉบับนี้ได้บัญญัติไปถึงข้อสันนิษฐานทางกฎหมายที่อาจโต้แย้งได้และไม่อาจโต้แย้งได้ เช่นการชำเราผู้พิการ และข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับการกระทำต่อผู้พิการ กฎหมายอำนวยการความสะดวกด้านภาวะพิสูจน์ไว้ดีกว่าบุคคลธรรมดาเพราะการชำเราผู้พิการอาจไม่รู้ตัว เพียงแต่ผู้กระทำผิดเท่านั้นรู้ดีที่สุดและเป็นเพียงผู้เดียวที่ทราบเหตุการณ์ ถ้าฝ่ายโจทก์ยังต้องเป็นฝ่ายหาหลักฐานมาสืบก่อน จึงไม่เป็นธรรมอย่างยิ่งเหมือนดังเช่นภาวะการพิสูจน์หาพยานหลักฐานของไทย เห็นว่าประเทศอังกฤษให้ความสำคัญที่ต้องจัดการอย่างจริงจังกับผู้กระทำผิดที่ก่อปัญหาความร้ายแรงด้านอาชญากรรมทางเพศ ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายไทยที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายแต่ไม่มีการบัญญัติกฎหมายในทำนองดังกล่าวมาของอังกฤษแต่อย่างใด

ประเทศสหรัฐอเมริกาในแต่ละมลรัฐการพิจารณาและตัดสินคดีความนั้นอาศัยคำพิพากษาของศาลสูงในแต่ละมลรัฐเป็นเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตความยินยอมและการบอกถอนความยินยอม แต่ก็ได้กำหนดขอบเขตไว้อย่างชัดเจน อาทิเช่น ศาลในรัฐแคลิฟอร์เนียได้ขยายหลักนิยามของการข่มขืนโดยการตีความที่รวมถึงการถอนความยินยอมภายหลังหรือขณะร่วมประเวณีด้วย และรวมถึงการวางหลักเรื่องความยินยอมต่อผู้ใด ไม่อาจโอนไปยังผู้อื่นได้ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าแม้ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณียังมีการบัญญัติขอบเขตของความยินยอมไว้ชัดเจน หากประเทศไทยมีการบัญญัติขอบเขตความยินยอมในประมวลกฎหมายคงส่งผลดีต่อการพิจารณาคดีในลักษณะนี้ไม่น้อย เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายให้ได้รับความเป็นธรรมอย่างแท้จริงในกระบวนการยุติธรรม

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีมีความเกี่ยวข้องกับคุณธรรมทางกฎหมายในการกำหนดสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองสูงสุด ซึ่งในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราจริงมีคุณธรรมทางกฎหมายคือ เสรีภาพทางเพศ บทบัญญัติความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้ที่ไม่มีความสามารถในการป้องกันช่วยเหลือตนเองเหตุเพราะความเจ็บป่วยทางจิตหรือความพิการรวมทั้งการติดยาเสพติดหรือเพราะความผิดปกติเกี่ยวกับความรู้สึกทางจิตประสาท หรือไร้ความสามารถทางด้านร่างกาย ซึ่งผู้กระทำใช้ประโยชน์จากความไม่สามารถที่จะป้องกันและช่วยเหลือตนเองของผู้อื่น เพื่อปฏิบัติกิจกรรมทางเพศกับบุคคลขาดความสามารถนั้น หรือช่วยให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศกับบุคคลขาดความสามารถนั้นไว้ในมาตรา 179 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้การบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ทำให้ศาลสะดวกในการพิจารณาคดีที่ไม่ต้องมีปัญหาเกี่ยวกับการนำข้อเท็จจริงปรับเข้ากับการตีความของบทบัญญัติกฎหมายซึ่งจะเป็นการอำนวยความสะดวกให้กับผู้เสียหายได้ในที่สุด ซึ่งหากประมวลกฎหมายอาญาของไทยบัญญัติเรื่องความสามารถของผู้ให้ความยินยอมเอาไว้ในประมวลกฎหมายก็จะเป็นการคุ้มครองสิทธิบุคคลได้อย่างเช่นเดียวกับกฎหมายอาญาเยอรมนีซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายต้นแบบของกฎหมายอาญาไทย

ผู้เขียนเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญาของไทยยังขาดความชัดเจนในขอบเขตความยินยอมและการบอกถอนความยินยอมในบทบัญญัติความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น รวมทั้งบทบัญญัติในส่วนของบทนิยามความหมายความยินยอมที่ชอบด้วยกฎหมายอาญา ซึ่งกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีบทลงโทษที่รุนแรงที่สุดในบรรดากฎหมายต่างๆ ภายในรัฐและยังเป็นกฎหมายที่มีส่วนช่วยให้รัฐเกิดความสงบสุขจากการปราบปรามอาชญากรรมเกิดขึ้น ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นก็เช่นกัน ตามบทบัญญัติที่กฎหมายบัญญัติโทษอย่างสูงถึง 20 ปีผู้เขียนเห็นว่ายังไม่อาจเป็นการคุ้มครองผู้เสียหายได้อย่างแท้จริง โดยการบัญญัติขอบเขตความยินยอมและการบอกถอนความยินยอม ข้อสันนิษฐานทางกฎหมายในการพิสูจน์คดี ตลอดจนการบัญญัติ

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้ที่ไม่สามารถแสดงเจตจำนงได้ หรือแม้กระทั่งผลของการให้ความยินยอมของผู้ที่มีความบกพร่องทางร่างกายหรือไม่มีความสามารถในการให้ความยินยอมเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเหยื่ออาชญากรรมในลักษณะนี้ และเพื่อให้ผู้กระทำผิดเกรงกลัวต่อกฎหมายและได้รับโทษอย่างถูกต้องตามหลักกฎหมายอย่างยุติธรรม

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้ศึกษาเปรียบเทียบขอบเขตของความยินยอมและการบอกถอนความยินยอมในการร่วมประเวณีของไทยและต่างประเทศเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญาของไทยยังขาดความชัดเจนของขอบเขตที่เหมาะสมของการให้ความยินยอมและการบอกถอนความยินยอมในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น ซึ่งเป็นปัญหาในการพิจารณาการครบองค์ประกอบของความผิดและปัญหาในการตีความของศาล และกระทบต่อสิทธิของผู้เสียหายในคดีในการนำข้อเท็จจริงเพื่อมาพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำ จึงเห็นว่าควรปรับปรุงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของไทย ดังนี้

5.2.1 แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไปดังนี้

เพิ่มเติมบทบัญญัติความสามารถของผู้ให้ความยินยอมของกฎหมายอาญาให้มีความชัดเจนแน่นอน โดยสร้างหลักเกณฑ์เรื่องความสามารถของผู้ให้ความยินยอมในกฎหมายอาญา ซึ่งเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายอาญาเพื่อคุ้มครองบุคคลบางประเภทที่อาจมีความบกพร่องในการให้ความยินยอม อาทิเช่น บุคคลผู้ที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ ไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต จิตฟั่นเฟือน มีนเมาเพราะเสพยาสุราหรือสิ่งมีนเมาอื่น ดินยาเสพติด มีร่างกายพิการ เป็นอัมพาต ป่วยเจ็บหรือเจ็บป่วย ร่างกายไม่สมบูรณ์เพราะไม่มีแขนและหรือไม่มีขา ร่างกายอ่อนแรง เป็นโรคกล้ามเนื้ออ่อนแรง ผู้ที่มีปัญหาเกี่ยวกับการพูดไม่ได้ เป็นใบ้ หรือกรณีที่ถูกฉ้อโกง มีปัญหาทางการรับรู้สติปัญญาไม่ดี เป็นต้น โดยบัญญัติเรื่องความสามารถของผู้ให้ความยินยอมนี้ให้อยู่ในประมวลกฎหมายบทบัญญัติทั่วไป ทั้งนี้ก็เพื่อให้สอดคล้องกับกับการแก้ไขบทบัญญัติในภาคความผิด ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศตามข้อเสนอแนะข้อที่ 5.2.2 และเพื่อเป็นเครื่องมือในการพิสูจน์ความยุติธรรมหากเกิดกรณีปัญหาเกี่ยวกับความยินยอมในกฎหมายอาญา ความผิดเกี่ยวกับเพศและเป็นมาตรการป้องกันไม่ให้บุคคลผู้มีความบกพร่องทางด้านร่างกายและสติปัญญาดังกล่าวมานี้ให้ไร้ผลอย่างชัดเจน ป้องกันการตกเป็นเหยื่อของผู้กระทำความผิด

5.2.2 แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายอาญาภาคความผิด ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ

1) ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายอาญาควรบัญญัติให้ขอบเขตของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นนั้นรวมไปถึงกรณี “การกระทำชำเราภายหลังมีการบอกถอนความยินยอมว่าเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น” การบอกถอนความยินยอมภายหลังการร่วมประเวณี โดยเฉพาะในระหว่างการร่วมประเวณีนั้นอาจเกิดการบอกถอนความยินยอมขึ้นได้และกฎหมายควรบัญญัติขอบเขตความรับผิดที่เหมาะสมของการกระทำชำเราภายหลังความยินยอมไว้ด้วย เพื่อป้องกันการอาศัยความยินยอมที่ให้ไว้ในตอนแรกของผู้ให้ความยินยอมในการกระทำชำเราโดยไม่ยุติตามเจตนารมณ์ของผู้บอกถอนความยินยอม

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญาของไทยควรได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม ในส่วนของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 บัญญัติเพิ่มเติมว่า ความหมายของการข่มขืนกระทำชำเรา ในวรรคสองเพิ่มเติมเป็น “การข่มขืนกระทำชำเรารวมถึงการกระทำชำเราภายหลังการบอกถอนความยินยอม” เพื่อให้สอดคล้องกับการที่กฎหมายไทยเป็นระบบประมวลกฎหมายและเป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยการครอบครองประกอบของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น ซึ่งจะทำให้ประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีความชัดเจนและสามารถคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในรัฐได้อย่างแท้จริง

2) นอกจากข้อเสนอแนะแก้ไขบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาตามข้อ 1) แล้วประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ ควรปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติให้มีข้อสันนิษฐานของกฎหมายเกี่ยวกับข้อเท็จจริง วิสัยและพฤติการณ์ใดๆ ของการกระทำที่สื่อไปในทางที่ผู้กระทำน่าจะกระทำโดยที่ผู้เสียหายนั้นไม่ความยินยอม หากมีการกระทำชำเราบุคคล ดังต่อไปนี้ อาทิเช่น บุคคลผู้ที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ ไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต จิตฟั่นเฟือน มึนเมาเพราะเสพยาสุราหรือสิ่งมึนเมาอื่น ดิคาเสพติด มีร่างกายพิการ เป็นอัมพาต ป่วยเจ็บหรือเจ็บป่วย ร่างกายไม่สมประกอบเพราะไม่มีแขนและหรือไม่มีขา ร่างกายอ่อนแรง เป็นโรคกล้ามเนื้ออ่อนแรง ผู้ที่มีปัญหาเกี่ยวกับการพูดไม่ได้ เป็นใบ้ หรือกรณีที่ผู้วิกลจริตมีปัญหาทางด้าน การรับรู้สติปัญญาไม่ดี เป็นต้น โดยบัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานเพิ่มเติมในมาตรา 276/1 ว่า

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276/1

“กรณีที่ผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ตามมาตรา 276 อาจหมายถึงกรณีดังต่อไปนี้

(1) เป็นผู้มีความเจ็บป่วยทางจิตหรือความพิการรวมทั้งการติดยาเสพติดหรือเพราะความผิดปกติเกี่ยวกับความรู้สึกทางจิตประสาท ในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือ จิตฟั่นเฟือน หรือกรณีที่ผู้วิกลจริตมีปัญหาทางด้านการรับรู้สติปัญญาไม่ดี หรืออยู่ในอาการมึนเมาเพราะเสพยาหรือสิ่งมึนเมาอื่น หรือ

(2) เป็นผู้ไร้ความสามารถทางด้านร่างกาย มีร่างกายพิการ เป็นอัมพาต ป่วยเจ็บหรือเจ็บป่วย มีร่างกายไม่สมประกอบ หรือเพราะไม่มีแขนและหรือไม่มีขา ร่างกายอ่อนแรง หรือเป็นโรคกล้ามเนื้ออ่อนแรง หรือผู้ที่มีปัญหาเกี่ยวกับการพูดไม่ได้ เป็นใบ้ โดยผู้กระทำอาศัยประโยชน์จากความไม่สามารถที่จะป้องกันช่วยเหลือตนเองของผู้อื่นดังที่กล่าวมานั้น เพื่อปฏิบัติกิจกรรมทางเพศกับบุคคลผู้ขาดความสามารถนั้น หรือช่วยให้ผู้อื่นมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศกับบุคคลผู้ขาดความสามารถนั้น”

กรณีมีข้อสันนิษฐานของกฎหมายข้างต้น ก็เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้เสียหายและเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด ให้เป็นผู้มีหน้าที่ในการพิสูจน์และหาพยานหลักฐานว่าการกระทำชำเรานั้นมีความยินยอมของผู้เสียหายหรือไม่อย่างไร การบัญญัติเช่นนี้ไม่เพียงช่วยเรื่องการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอย่างยุติธรรม แต่ยังเป็นการช่วยผู้เสียหายลดภาระค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีและสู้คดีได้อย่างเป็นธรรมมากขึ้นกว่าเดิม ทั้งนี้เพื่อบทบาทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาจะได้มีความชัดเจนในส่วนขององค์ประกอบของความผิดฐานนี้และขจัดปัญหาการตีความตามพฤติการณ์ต่างๆ ตามแต่ละคดีไปอย่างไม่มีขอบเขต ซึ่งมีความยุ่งยากและซับซ้อนไม่เหมือนกัน การมีบทบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจนจะทำให้การดำเนินคดีในทุกชั้นเป็นไปด้วยความรวดเร็วและลดปัญหาการใช้ดุลยพินิจที่ไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนของศาลและอาจเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลาได้เป็นอย่างมาก ทั้งนี้ก็เป็นที่น่าคิดว่าขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่คู่ความมีความสามารถนำขึ้นสู่ศาลนั่นเอง