

บทที่ 5

สรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 สรุป

ความยินยอมของผู้เสียหาย คือ การที่ผู้เสียหายแสดงความคุ้มครองในทางกฎหมาย โดยเป็นการสละคุณธรรมทางกฎหมาย ในทางกฎหมายอาญา มีความยินยอมของผู้เสียหายอยู่ 2 ลักษณะ คือ

1. ความยินยอมของผู้เสียหายที่เป็นส่วนหนึ่งของข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบ

ความผิด

2. ความยินยอมของผู้เสียหายที่เป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้

โดยความยินยอมในความผิดเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกาย เป็นความยินยอมที่อยู่ในโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาข้อที่ 2 หากผู้เสียหายได้ให้ความยินยอมให้กับการกระทำที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว ความยินยอมดังกล่าวย่อมเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำมีความผิดมีอำนาจกระทำได้ ซึ่งในต่างประเทศ เช่น สหพันธรัฐเยอรมัน ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายเยอรมัน มาตรา 226 (a) วางหลักว่า ผู้ใดทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยความยินยอมของผู้ถูกทำร้าย การกระทำนั้นจะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นขัดต่อศีลธรรมอันดี แม้ว่าจะมีความยินยอมก็ตาม

ประเทศไทยมิได้บัญญัติหลักการให้ความยินยอมไว้ในประมวลกฎหมายอาญา แต่ประเทศไทยได้ยอมรับหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้ อีกทั้งศาลฎีกาได้เคยนำหลักเกณฑ์เรื่องความยินยอมในกฎหมายอาญามาใช้ในการตัดสินคดีอีกด้วย

ปัจจุบันมีปัญหาเรื่องความยินยอมของผู้เสียหาย กรณีการสักร่างกาย ในอดีตการสักร่างกายในประเทศไทย เป็นการสักเพื่อความขลัง อยู่ยงคงกระพัน แต่เนื่องจากสังคมรับเอาวัฒนธรรมจากต่างประเทศเข้ามา เด็กหรือผู้ใหญ่ก็ได้มีค่านิยมในการสักตามร่างกายเพิ่มมากขึ้น อีกทั้งการสักร่างกายเป็นสิ่งที่กระทำได้ง่ายมาก ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีร้านสักร่างกายอยู่ในย่านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นตามตลาดนัด ห้างสรรพสินค้า สำนักอาจารย์สักร่างกายต่างๆ ก็ได้มีการเปิดรับสักร่างกายให้กับเด็กและเยาวชนด้วย ซึ่งการสักร่างกาย “โดยความยินยอมของผู้เยาว์” นี้เองจะส่งผลกระทบต่อเยาวชน ทั้งทางสังคมและทางสุขภาพลักษณะ คือ อาจไม่ได้ยอมรับให้เข้าทำงานในบางสาขาอาชีพ หรืออาจไม่ได้ยอมรับจากสังคม ทั้งกระบวนการสักร่างกาย และการลบรอยสักนั้น ผู้ให้บริการบางราย

อาจใช้เครื่องมือที่ไม่ได้มาตรฐาน หรือไม่ถูกสุขลักษณะ ทำให้มีโอกาที่ผู้เยาว์จะได้รับเชื้อโรค เข้าสู่ร่างกายได้ ซึ่งบางโรคนั้นมีอันตรายร้ายแรง เช่น ไวรัสตับอักเสบบี โรคเอดส์ เป็นต้น

ในกฎหมายต่างประเทศในหลายประเทศมีการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับความยินยอมของผู้เยาว์ และบทกำหนดโทษเกี่ยวกับการสักร่างกายให้ผู้เยาว์ไว้โดยเฉพาะ โดยมีการกำหนดให้ผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดา หรือผู้ปกครอง จึงจะทำการสักร่างกายได้ เช่น สหรัฐอเมริกา (มลรัฐฟลอริดา มลรัฐไอดาโฮ) ประเทศฝรั่งเศส ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย เป็นต้น

การสักร่างกายในกฎหมายไทยถือว่าเป็นการกระทำต่อร่างกาย ซึ่งกรณีการสักร่างกายนั้น ถือว่าผู้กระทำได้มีการใช้กำลังทำร้ายและมีเจตนาทำร้ายตามมาตรา 295 ครอบคลุมประกอบโครงสร้างความรับผิดชอบที่ 1 แล้ว

กฎหมายอาญาของไทยไม่มีการบัญญัติในเรื่องความยินยอมในทางอาญา ว่าความยินยอมเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ แต่การกระทำสักร่างกายแก่เด็กหรือผู้เยาว์ ตามความเห็นทั่วไปแล้วผู้เสียหายไม่อาจให้ความยินยอมในการทำร้ายร่างกายได้ เพราะผู้เยาว์นั้นยังขาดความรู้สึกผิดชอบ ความสมบูรณ์ทางจิต ไม่ทราบถึงผลกระทบของการสักร่างกาย

การสักร่างกายให้กับบุคคลที่มีวุฒิภาวะที่เหมาะสม โดยความยินยอมของเขาแล้ว ย่อมถือว่าผู้ที่ทำการสักร่างให้ ได้ทำร้ายร่างกายผู้อื่นตามมาตรา 295 แต่ผู้ที่ทำการสักร่างกายให้สามารถอ้างเหตุยกเว้นความผิดทางอาญาตามโครงสร้างความรับผิดชอบอาญาข้อที่ 2 ได้ เนื่องจากผู้เสียหายให้การยินยอมหรือสละคุณธรรมทางกฎหมาย เพราะการสักร่างกายให้กับบุคคลที่มีวุฒิภาวะเพียงพอแล้วนั้น ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน มติมหาชนยอมรับในส่วนนี้นั่นเอง

แต่ในกรณีที่ผู้ทำการสักร่างกาย ได้สักร่างกายให้กับผู้เยาว์ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ โดยความยินยอมของผู้เยาว์นั้น ถือว่าศิลปินได้ทำร้ายร่างกายผู้อื่นตามมาตรา 295 แล้วเนื่องจากมีการกระทำและมีเจตนาครอบงำประกอบโครงสร้างความรับผิดชอบอาญาข้อที่ 1 แล้ว แต่มีข้อต้องพิจารณาว่าผู้เยาว์ที่ให้ความยินยอมนั้น เป็นบุคคลที่มีมีความเข้าใจว่าการกระทำที่เป็นการทำร้ายร่างกายคืออะไร และมีวัตถุประสงค์ของการกระทำอย่างไร อีกทั้งมีความเข้าใจถึงผลที่จะได้รับการกระทำนั้นหรือไม่ด้วย ซึ่งหากผู้เยาว์เป็นผู้ที่ยังมิได้มีความรู้ผิดชอบ ไม่มีวุฒิภาวะเพียงพอที่จะตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ดังนั้น การที่ศิลปินผู้สักร่างกาย ได้ทำการสักร่างกายให้กับผู้เยาว์โดยความยินยอม จึงเป็นเรื่องที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี ความสงบเรียบร้อยของประชาชน และขัดต่อมติมหาชนนั่นเอง ผู้ที่สักร่างกายให้กับผู้เยาว์จึงไม่สามารถอ้างเหตุความยินยอมให้ตนพ้นความผิดได้ แต่หากผู้เยาว์ที่ให้ความยินยอม เป็นบุคคลที่มีความเข้าใจถึงการทำร้ายร่างกาย รู้ถึงวัตถุประสงค์ของการ

กระทำ และเข้าใจถึงผลที่จะได้รับจากการสักร่างกายแล้ว ผู้ที่สักร่างกายให้ผู้อื่นย่อมสามารถมีอำนาจกระทำได้

ปัญหาเรื่องความยินยอมทางอาญาอีกประการหนึ่ง คือ กรณีการขลิบหนังหุ้มปลายอวัยวะเพศของเด็ก หรือที่เรียกว่าการทำสูหนัด เป็นการกระทำโดยแพทย์เพื่อลดการติดเชื้อและการอักเสบของหนังหุ้มปลายอวัยวะเพศ ซึ่งจะลดการเกิดมะเร็งที่อวัยวะเพศ และการขลิบจะทำให้ทำความสะอาดปลายอวัยวะเพศได้ง่าย ซึ่งแม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นการที่แพทย์ทำร้ายร่างกายผู้เสียหายตามมาตรา 295 แต่การกระทำดังกล่าวก็ไม่ขัดต่อศีลธรรม เนื่องจากการกระทำตามหลักศาสนา อีกทั้งยังเป็นการกระทำเพื่อความสะอาด และมหาชนให้การยอมรับ

โดยหลักกฎหมายของต่างประเทศนั้น ในประเทศเยอรมันและประเทศอังกฤษไม่อนุญาตให้กระทำการขลิบอวัยวะเพศโดยปราศจากความยินยอมของผู้เยาว์ หากกระทำการฝ่าฝืนถือว่าเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

ผู้เขียนเห็นว่า หากผู้เยาว์ได้ให้ความยินยอมให้แพทย์ขลิบอวัยวะเพศ เพราะผู้เยาว์นับถือศาสนาอิสลามและศาสนาฮิว หรือแม้ว่าผู้เยาว์จะไม่ได้นับถือศาสนาอิสลามและฮิว แต่ให้ความยินยอมให้แพทย์ขลิบอวัยวะเพศของตนแล้ว การยินยอมดังกล่าวย่อมเป็นการยินยอมให้กับการกระทำที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ทำให้แพทย์มีอำนาจกระทำการได้

ประเด็นเรื่องการกำหนดอายุของผู้ที่จะให้การยินยอมในทางอาญาในการสักร่างกายว่าควรจะมีอายุเท่าใดนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรเทียบเคียงจาก “ความสามารถในการทำชั่ว” โดยการกระทำที่บุคคลได้กระทำลงไปโดยบุคคลนั้นไม่มีความสามารถในการทำชั่ว การกระทำนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ไม่สามารถถูก “ตำหนิ” ได้ เนื่องจากบุคคลไม่สามารถแยกแยะความผิดถูกของการกระทำของตนได้ เมื่อเทียบเคียงความสามารถในการทำชั่วแล้ว อาจหมายความว่าเด็กที่ยังไม่มีความสมบูรณ์ทางจิตใจมากพอที่จะตัดสินใจกระทำการที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อชีวิต ร่างกายของตนเองได้นั้น ยังไม่มีความสามารถในการให้ความยินยอมในทางอาญาได้

บุคคลที่มีสติไม่สมประกอบ มีความบกพร่องทางจิต รวมไปถึงบุคคลที่อยู่ในอาการมึนเมาเพราะฤทธิ์แอลกอฮอล์ ไม่ถือว่าเป็นบุคคลที่สามารถสละคุณธรรมทางกฎหมายใดๆ ได้เลย ดังนั้น จึงควรมีการคุ้มครองการให้ความยินยอมผู้ที่มีความบกพร่องทางจิตนี้ด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่การสักร่างกายให้ผู้อื่นไม่ว่าจะเป็นผู้ที่บรรลุนิติภาวะ หรือผู้เยาว์โดยความยินยอมจากบิดามารดา หรือผู้ปกครองนั้น หากการสักร่างกายทำให้ผู้ที่ได้รับการสักติดเชื้อ ได้รับความเสียหายภายหลังการสัก หรือได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 แล้ว ดังนี้ ผู้สัก

ก็อาจต้องรับผิดชอบในความประมาท หรือได้รับโทษตามมาตรา 297 ของตนได้เช่นเดียวกัน โดยไม่สามารถอ้างเหตุที่ทำให้ผู้กระทำยวเอนความผิด (องค์ประกอบโครงสร้างอาญาข้อที่ 2) ได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

ปัจจุบันกฎหมายอาญาของประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความยินยอมของผู้เสียหาย และยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความยินยอมของผู้เยาว์ แต่หลักการของความยินยอมคือการที่ผู้เสียหายได้ให้ความยินยอมด้วยใจสมัคร โดยให้ความยินยอมก่อน หรือในขณะที่ผู้กระทำกระทำความผิด โดยปราศจากการสำคัญผิด และต้องเป็นความยินยอมต่อการกระทำที่ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีและความสงบเรียบร้อยของประชาชน อีกทั้งผู้ให้ความยินยอมต้องไม่ใช่ผู้ที่มีจิตบกพร่อง หรือต้องไม่ใช่ผู้ที่ให้ความยินยอมในขณะที่มีนเมาเพราะฤทธิ์ของแอลกอฮอล์ หรือยาเสพติด จนไม่รู้สภาพและผลของการที่ให้ความยินยอมไปนั้น

การที่ผู้เสียหายจะสามารถให้ความยินยอมในทางอาญาได้นั้น จะต้องเป็นการยินยอมให้กับการกระทำที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และถ้าเป็นความยินยอมของผู้เยาว์แล้วจะต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป ว่าผู้เยาว์ที่ให้ความยินยอม มีความสามารถเข้าใจถึงการกระทำ เข้าใจถึงวัตถุประสงค์ของการกระทำ และเข้าใจถึงผลที่จะได้รับจากการกระทำนั้นหรือไม่ หากผู้เยาว์มีความเข้าใจดังกล่าวแล้ว ย่อมทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ โดยไม่จำเป็นต้องบัญญัติอายุของผู้เยาว์ที่แน่นอนในประมวลกฎหมายอาญาของไทยว่าจะต้องเป็นผู้เยาว์ที่มีอายุเท่าใดที่จะมีความสามารถในการให้ความยินยอมได้ แต่กรณีดังกล่าวควรพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป ศาลควรเป็นผู้พิจารณาว่าผู้เสียหายมีความสามารถในการที่จะเข้าใจถึงการกระทำ วัตถุประสงค์ และผลที่จะได้รับจากการกระทำ หรือไม่

ทั้งนี้ เพื่อเป็นการอธิบายหลักกฎหมายเรื่องความหมายของความยินยอม ขอบเขตความยินยอมของผู้เสียหายที่ผู้กระทำผิดสามารถอ้างเป็นเหตุยกเว้นความผิดในโครงสร้างอาญาข้อที่ 2 อีกทั้งยังเป็นการพิจารณาหลักการให้ความยินยอมของผู้เยาว์กรณีการสักร่างกายและการขลิบอวัยวะเพศ ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น