

การนิยามความหมายใหม่ของการข่มขืนในสังคมไทยกับประเด็นสิทธิมนุษยชน



นายสุธีระ ฤกษ์วัลย์

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญารัฐศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชาการปกครอง ภาควิชาการปกครอง

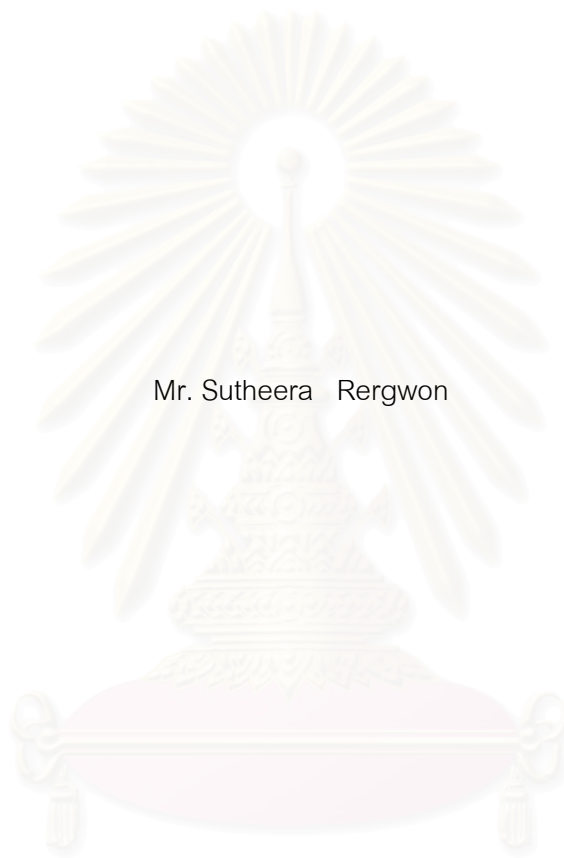
คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2545

ISBN 974-17-1785-7

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE REDEFINITION OF RAPE IN RELATION TO HUMAN RIGHTS IN THAI SOCIETY



Mr. Sutheera Rergwon

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Arts in Government

Department of Government

Faculty of Political Science

Chulalongkorn University

Academic Year 2002

ISBN 974-17-1785-7

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การนิยามความหมายใหม่ของการข่มขืนในสังคมไทยกับประเด็นสิทธิมนุษยชน
โดย	นายสุธีระ ฤกษ์วัลย์
ภาควิชา	การปกครอง
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร. ไชยันต์ ไชยพร

คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยดำเนินการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท

..... คณบดีคณะรัฐศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.อมรา พงศาพิชญ์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ฉันทนา บรรพศิริโชติ หวันแก้ว)

..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(รองศาสตราจารย์ ดร. ไชยันต์ ไชยพร)

..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.ชลิตาภรณ์ ส่งสัมพันธ์)

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สุธีระ ฤกษ์วัลย์ : การนิยามความหมายใหม่ของการข่มขืนในสังคมไทยกับประเด็นสิทธิมนุษยชน. (THE REDEFINITION OF RAPE IN RELATION TO HUMAN RIGHTS IN THAI SOCIETY) อ. ที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์ ดร. ไชยันต์ ไชยพร, 134หน้า. ISBN 974-17-1785-7.

การวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ ศึกษานิยามความหมายของการข่มขืน อุปสรรค และข้อขัดข้องของนิยามความหมายของการข่มขืนในอดีต ที่มีผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนของผู้ถูกละเมิดทางเพศว่าอย่างไรบ้าง ซึ่งใช้วิธีการศึกษาแบบวิจัยเชิงพรรณนา (Descriptive research) เก็บข้อมูลในเชิงลึกโดยการวิจัยเอกสารและการสัมภาษณ์ระดับลึก

ผลการศึกษาพบว่า นิยามความหมายของการข่มขืนในอดีตถูกสร้างจากองค์ความรู้เดิมที่เกิดจากความเข้าใจอันจำกัดเพราะสถาบันศาลยึดถือการตีความตามตัวอักษรเป็นสำคัญและละเลยพฤติกรรมแวดล้อมซึ่งมีผลกระทบต่อการใช้กฎหมายโดยเฉพาะรูปแบบการข่มขืนที่เปลี่ยนไปในปัจจุบัน ทั้งนี้นิยามใหม่ควรเป็นดังนี้ การข่มขืนกระทำชำเรา หมายความว่า ความรวมถึง ทำการสวมหรือใส่อวัยวะเพศ วัตถุ หรือ อวัยวะอื่นใด เข้าไปในอวัยวะเพศ หรือ ทวารหนัก ของผู้อื่น หรือใช้อวัยวะเพศกระทำแก่ปากของผู้อื่น เพื่อสนองความใคร่ของตน หรือบุคคลที่สาม ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการกระทำแก่บุคคลเพศเดียวกันหรือคนละเพศ

การนิยามความหมายของการข่มขืนในต่างประเทศมีการพัฒนาและปรับปรุงนิยามขึ้นมาใหม่เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพ สังคมไทยยังต้องอาศัยเวลา องค์ความรู้ และจำเป็นต้องปรับตัวอย่างเร่งด่วนเพื่อเพิ่มและขยายความคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากปัญหาการข่มขืนให้ดีขึ้นกว่าเดิม

ภาควิชา.....การปกครอง..... ลายมือชื่อนิสิต.....

สาขาวิชา.....การปกครอง..... ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

ปีการศึกษา 2545

4281194724 : MAJOR GOVERNMENT

KEY WORD: RIGHTS / CIVIL RIGHTS / GENDER / RAPE / SEXUAL VIOLENCE

SUTHEERA RERGWON : THESIS TITLE. (THE REDEFINITION OF RAPE IN RELATION TO HUMAN RIGHTS IN THAI SOCIETY) THESIS ADVISOR : ASSOCIATE.PROFESSOR. CHAIYAN CHAIYAPORN,Ph.D, 134pp. ISBN 974-17-1785-7.

The purpose of this thesis is to study the problems and defects in the definition of rape that effects the human rights of the victims. The method used in the study are descriptive analysis and depth interview

The study finds that the definition of the term has been constructed in accordance with the legal discourse. Based on the limited understanding and interpreting by the literal meaning of the words. The widely accepted meaning of rape causes problems in the protection of the victims right. Since the Courts do not take the conduct of rapists and other people involved in the crimes into consideration, the terms fails to cover rape in reality, esp. the changing forms of it.

Rape means the action penetrating the sexual organs objects or any organs into the other sexual organs or anuses or doing oral or analsex. This is done to fulfill the lust of done or the third parties whether they are the same or the different sexes.

The definition of the term in other countries has been developed and improved to protect the right and freedom of the people in a more efficient way. Thai society is in need of improving the measures to protect the right of the rape victims.

Department.....Government.....Student's signature.....
 Field of study.....Government..... . Advisor's signature.....
 Academic year.....2002.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เกิดขึ้นและสำเร็จลงด้วยความกรุณา การเสียสละเวลาในการให้คำปรึกษา แนะนำ และเสนอแนวคิดที่เป็นประโยชน์ต่อวิทยานิพนธ์ ของ รองศาสตราจารย์ ดร. ไชยยันต์ ไชยพร ศาสตราจารย์ ดร. พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ฉันทนา บรรพศิริโชติ หวันแก้ว และ รองศาสตราจารย์ ดร. ชลิดาภรณ์ ส่งสัมพันธ์ รวมทั้งการร่วมเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ประธานกรรมการสอบ และกรรมการสอบ จนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ขอขอบพระคุณ ภาควิชาการปกครอง คณะรัฐศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย โรงพยาบาลตำรวจ มูลนิธิเพื่อนหญิง มูลนิธิผู้หญิง ศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก ศูนย์ข้อมูลมติชน ที่ให้ความช่วยเหลือ ทั้งทางด้านข้อมูล และความช่วยเหลือด้านอื่น ๆ แก่ผู้ทำการศึกษาวิจัยเป็นอย่างดี ขอขอบคุณทุกกรณีศึกษาทั้งที่เปิดเผย และไม่เปิดเผยในการอนุญาตให้ข้อมูลเพื่ออ้างอิงในวิทยานิพนธ์

ขอขอบคุณ คุณแม่หิ็ด, คุณฉวีวรรณ, คุณดุษฎี ฤกษ์วัลย์ และทุกคนในตระกูลที่ให้ความช่วยเหลือทั้งทุนทรัพย์และกำลังใจแก่ผู้ทำการศึกษาวิจัยตลอดมา ขอขอบคุณ คุณอรพินทร์ วิณิชผล ที่ให้ความเอ็นดูเสมอมา ขอขอบคุณ คุณปิยะวัฒน์ คงช่วย ที่ช่วยตรวจสอบวิทยานิพนธ์ และ คุณยุพาพันธ์ มีแก้ว ที่ช่วยเหลือในการจัดพิมพ์วิทยานิพนธ์จนเรียบร้อย สุดท้ายขอขอบคุณ บुरพาจารย์ทุกคนที่ช่วยผู้ทำการวิจัยรักในการศึกษา และทำให้มีโอกาสคิดและใช้ความรู้เพื่อประโยชน์ของสังคมต่อไป

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
สุธีระ ฤกษ์วัลย์

สารบัญ

๗

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ญ

บทที่

1	บทนำ.....	1
1.1	ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2	วิธีการดำเนินการศึกษา.....	12
1.3	วัตถุประสงค์ในการศึกษา.....	12
1.4	สมมติฐาน.....	13
1.5	ขอบเขตของการศึกษา.....	13
1.6	ประโยชน์ในการศึกษา.....	13
2	แนวคิดทฤษฎีและวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง.....	14
2.1	สิทธิมนุษยชน.....	14
2.1.1	ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.....	15
2.1.2	จุดมุ่งหมายของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.....	16
2.1.3	ประเภทของสิทธิในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.....	17
2.1.4	ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนกับสิทธิเสรีภาพ สิทธิในชีวิตและร่างกาย.....	17
2.2	การอธิบายปัญหาการข่มขืน.....	21
2.3	แนววิเคราะห์ของผู้หญิงนักสังคมนิยม เรื่อง สังคมชนชั้นที่ควบคุม เพศสัมพันธ์และการผลิตทรัพยากรมนุษย์ของหญิง.....	25
2.4	แนวทางการศึกษาตามกรอบที่ใช้ในการวิเคราะห์.....	30
2.5	งานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับความรุนแรง.....	32
2.6	เอกสารงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง.....	36

สารบัญ

ณ
หน้า

3	ระเบียบวิธีวิจัย.....	45
	3.1 การดำเนินการศึกษาวิจัย.....	45
	3.1.1 การศึกษาเอกสาร.....	45
	3.1.2 การศึกษาภาคสนาม.....	45
	3.2 เครื่องมือที่ใช้ในการศึกษา.....	46
	3.3 การวิเคราะห์ข้อมูล	46
	3.4 ประชากรและกรณีศึกษา.....	47
4	นิยามความหมายของการข่มขืน.....	48
	4.1 นิยามความหมายของการข่มขืน.....	48
	4.2 รูปแบบของการข่มขืน.....	56
	4.3 ประเภทของการข่มขืนกระทำชำเรา.....	58
	4.4 ความคิดและความเชื่อที่เกี่ยวกับการข่มขืน.....	59
	4.5 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา.....	63
	4.6 ข้อจำกัดของกฎหมายข่มขืนกระทำชำเราไทย.....	66
5	การนิยามความหมายใหม่ของการข่มขืน.....	77
	5.1 การนิยามความหมายใหม่ของการข่มขืน.....	77
	5.2 ข้อจำกัดของกฎหมายในทัศนะของผู้เกี่ยวข้อง.....	90
	5.3 หลักการและทฤษฎีในการตีความของกฎหมายอาญา.....	93
	5.4 บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายอาญา.....	99
6	ข้อสรุปและข้อเสนอแนะ.....	116
	6.1 โครงสร้างสังคม.....	116
	6.2 โครงสร้างของระบบกฎหมาย กระบวนยุติธรรมในประเทศ.....	116
	6.3 บุคคล.....	117
	ข้อเสนอแนะ.....	118
	รายการอ้างอิง.....	119
	ภาคผนวก.....	126
	ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	134

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
ตารางที่ 1 ประเภทภัยทางเพศ.....	2
ตารางที่ 2 อายุและจำนวนผู้ถูกคุกคามทางเพศ.....	3
ตารางที่ 3 อาณาบริเวณและรูปแบบการดำรงอยู่ของความรุนแรงต่อผู้หญิง...	34
ตารางที่ 4 ปัจจัยที่มีผลทำให้ความรุนแรงต่อผู้หญิงดำรงอยู่.....	35



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ท่ามกลางความตื่นตัวของการปฏิรูปการเมืองไทยจากผลของรัฐธรรมนูญปี พ.ศ.2540 ซึ่งได้ชื่อว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน ดูเหมือนว่ากระแสสังคมจะตอบรับ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ด้วยความรู้สึกที่ดีตั้งนั้นความตื่นตัวเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ จากการขยายขอบเขตจากรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ.2540 จึงมีการกล่าวถึงสิทธิเสรีภาพหลาย ๆ จุด ในหมวดที่ 3 มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้และมาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้ เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองให้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ สุดท้าย คือมาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอกัน ในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ มาตราการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม¹

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับนี้แล้ว ดูเหมือนว่า จะยังผลให้สังคมไทยมีการคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพิ่มมากขึ้น สิทธิพื้นฐานของบุคคลโดยเฉพาะอย่าง

¹ มนตรี รูปสุวรรณ, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. (กรุงเทพฯ : วิญญูชน,2542)

ยิ่งสิทธิทางร่างกาย มีสมควรโดนละเมิด แต่ในความเป็นจริงความรุนแรงในสังคมไทยยังดำรงอยู่ ตัวอย่างหนึ่ง ของความรุนแรงในสังคมไทยที่สะท้อนถึงการล่วงละเมิด สิทธิ เสรีภาพของบุคคลที่ชัดเจนค่อนข้างมาก คือ ปรากฏการณ์การข่มขืนในสังคมไทย ซึ่งมีแนวโน้มที่เป็นไปในทางที่รุนแรงขึ้นเป็นลำดับดูได้จากตารางแสดงสถิติอายุของผู้หญิงที่ถูกข่มขืนที่เป็นข่าวในหน้าหนังสือพิมพ์

ประเภทภัยทางเพศ

ประเภทปี	2541	2542	2543	2544	รวม
ข่มขืน	143	134	149	132	558
ข่มขืน,ชำ	24	22	29	39	114
รุมโทรม	12	21	12	14	59
รุมโทรม,ชำ	2	3	1	6	12
อนาจาร	23	22	27	23	95
รวม	204	202	217	214	838

ที่มา : ฝ่ายศูนย์ข้อมูลและเผยแพร่. มุลินทิเพื่อนหญิง, สรุปข้อมูลสถิติภัยทางเพศ, มีนาคม 2545.

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

อายุและจำนวนผู้ถูกคุกคามทางเพศ

อายุ/ปี	2541	2542	2543	2544	รวม
0-3	4	6	7	5	22
4-10	55	41	63	35	194
11-15	92	82	71	82	327
16-25	68	67	79	70	284
26-40	20	23	29	37	109
41-60	2	5	7	5	19
61 ขึ้นไป	1	5	3	8	17
ไม่ทราบ	10	12	4	2	26
รวม	252	241	263	244	1,000

ที่มา : ฝ่ายศูนย์ข้อมูลและเผยแพร่, มูลนิธิเพื่อนหญิง, สรุปข้อมูลสถิติภัยทางเพศ, มีนาคม 2545.

เมื่อเราศึกษาตารางจะพบว่าเปอร์เซ็นต์ของผู้หญิงที่มีอายุต่ำกว่า 10 ปี จากปี 2541 ถึงปี 2544 มีจำนวนที่เพิ่มขึ้น ซึ่งเป็นปรากฏการณ์ที่กระทบสังคมพอสมควร นอกจากนี้ยังพบว่า “คดีความผิดทางเพศ เหมือนภูเขาน้ำแข็งในทะเล คดีที่ไปแจ้งความเหมือนปลายยอดเท่านั้นที่โผล่ขึ้นมา” เป็นคำพูดของ ศ.นพ.วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ผู้เชี่ยวชาญด้านนิติเวชวิทยา ที่ปรึกษามหาวิทยาลัยมหิดล ผู้มีประสบการณ์ในการตรวจคนไข้ที่ถูกข่มขืนนับร้อยราย จากสถิติของกรมตำรวจในรอบ 3 ปีเศษที่ผ่านมา มีการแจ้งความในคดีข่มขืนทั่วประเทศเพียงปีละ 2,000-3,000 กว่าราย ในจำนวนที่แจ้งความนี้มีเพียงประมาณครึ่งหนึ่งเท่านั้นที่มีการดำเนินคดีขึ้นสู่ชั้นศาล อีกครึ่งหนึ่งจบลงที่สถานีตำรวจ ซึ่งอาจมีการประนีประนอมยอมความชดใช้ค่าเสียหายกัน ในขณะที่ความเป็นจริง การข่มขืนเกิดขึ้นมากกว่านี้มากกว่ามาก ทั้งในตีกระฟ้าของสังคมเมืองอันศิวิไลซ์ และห้องนาป่าไพรในบ้านนอกชนบท ความอับอาย ความวิตกกังวล ไม่แน่ใจ ความกลัวสูญเสียสถานะทางสังคม ทั้งเรื่องเพศยังเป็นเรื่องที่ไม่เปิดเผย เป็นปัจจัยที่ทำให้ผู้หญิงไม่กล้าไปแจ้งความดำเนินคดี มันเป็นการยากที่จะให้ผู้หญิงไปพูดต่อหน้าตำรวจ ต่อหน้าศาลว่าฉันถูกข่มขืน เสมือน

เป็นการประจันตนต่อสังคม บางครั้งการไปแจ้งความที่สถานีตำรวจ ยังตกเป็นข่าวพาดหัวหรือนำหน้าหนังสือพิมพ์ หลายกรณีมีทั้งข่าวที่ขีดเขียนราวกับเธอเป็นตัวละครในนิยายสยิวอารมณ์ และภาพที่มีเพียงขีดคำพาดปิดบังดวงตา ใคร ๆ ก็มองออกว่าเป็นเธอ คงไม่มีผู้หญิงคนใดอยากตกอยู่ในสภาพ “เหยื่อ” ถูกประจันตนอยู่ยบกลางสังคมกลางสาธารณะเช่นนั้น ผู้หญิงจำนวนมากที่ซึ่งตรองอยู่นานว่าจะตัดสินใจอย่างไรหลังถูกข่มขืน นอกจากความเสียหายด้านจิตใจอย่างใหญ่หลวงที่ได้รับ ซึ่งทำให้เธออยู่ในสภาวะขวัญเสีย สับสนต่าง ๆ นานา จนเกือบไม่สามารถทรงชีวิตอยู่ได้อย่างปกติแล้ว ในสภาวะเช่นนี้ เธอยังต้องคิดตัดสินใจในอีกหลายเรื่อง เช่น จะแจ้งความดีหรือไม่ จะนำคดีขึ้นสู่ศาลดีหรือไม่ จะดำเนินชีวิตหลังจากเหตุการณ์นี้ต่อไปได้อย่างไร อาจต้องย้ายงาน ย้ายบ้าน ต้องปรับสภาพชีวิต การข่มขืนมิใช่เพียงเหตุการณ์ที่จบสิ้นลง หากยังมีผลกระทบต่อความเปลี่ยนแปลงอีกมากมายที่จะเกิดขึ้นตามมาเหมือนห่วงลูกโซ่² ซึ่งปรากฏการณ์นี้ได้มีนักวิชาการทางรัฐศาสตร์แสดงความเห็นว่า เกิดจาก สังคมไทยยังให้ความสำคัญของการข่มขืนอย่างคับแคบ และเน้นความเชื่อมโยงกับเรื่องเพศและพฤติกรรมทางเพศที่เป็นเรื่องในระดับบุคคล โดยไม่ได้มองระดับโครงสร้าง นอกจากนี้องค์ประกอบหลักของการข่มขืนยังเป็นเรื่องของ การใช้กำลังและสะท้อนความเชื่อที่คลาดเคลื่อน เกี่ยวกับความเชื่อเกี่ยวกับสาเหตุและวิธีการแก้ปัญหา หรือการป้องกัน การข่มขืนที่เน้นให้ผู้หญิงเป็นฝ่ายที่ถูกควบคุมจากสังคม ซึ่ง ชลิดาภรณ์ ได้แสดงความเห็นอีกว่า สาเหตุที่ทำให้เกิดความเชื่อเหล่านี้ของสังคมเกิดจาก สังคมที่มองปัญหาการข่มขืนโดยละเอียด ระบบโครงสร้างในสังคมและระบบความคิดความเชื่อในสังคมไทยโดยเฉพาะอย่างยิ่ง แง่มุมของวัฒนธรรม ความรุนแรงเชิงโครงสร้าง (structural violence) ซึ่งดำรงอยู่อย่างเข้มข้นในระบบที่ผู้ชายเป็นใหญ่(Patriarchy)³

นอกจากผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจ ซึ่งเกิดจากสภาพจิตใจของผู้หญิง ซึ่งเป็นกำลังสำคัญในระบบครอบครัวของสังคมไทยแล้ว อายุที่ลดลงของกลุ่มผู้หญิงที่ประสบกับปัญหาในการถูกข่มขืนซึ่งทำให้โอกาสดี ๆ ในชีวิตของเยาวชนของชาติที่ได้สูญสลายไป นี้ยังไม่รวมถึงความสูญเสียของครอบครัว และสังคมไทยในแง่แรงงานและการศึกษา และโอกาสในการพัฒนาคุณภาพชีวิตในกรณีที่เหยื่อของปรากฏการณ์การข่มขืนได้ถึงแก่ชีวิต ดังนั้นเมื่อเราพูดถึงสิทธิ

² อรสม สุทธิสาคร, “พรหมจรรย์สลาย...ปลายทางแห่งความข่มขืน,” ใน สารคดี. วันชัย ตันติวิทยาพิทักษ์, บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร: บริษัท เจ ฟิล์ม โพรเซส จำกัด, 2537), หน้า 143.

³ ชลิดาภรณ์ ส่งสัมพันธ์, “ข่มขืนความรุนแรงเชิงวัฒนธรรมในสังคมไทย”, รัฐศาสตร์สาร 3 (กันยายน 2539) : 163-177.

เสรีภาพด้านต่าง ๆ ของประชาชนในสังคมไทยแล้ว การล่องละเมิดทางร่างกายของบุคคล เหล่านี้ย่อมเป็นหัวข้อของสิทธิและเสรีภาพที่สังคมจะละเลยมิได้ เมื่อมองถึงกรอบการศึกษา เรื่องการข่มขืนในสังคม พบว่ามีการศึกษาที่มีข้อจำกัดโดยส่วนมากจะเน้นศึกษาปฏิกิริยาและ วิธีการที่สถาบันทางสังคม โดยเฉพาะสถาบันการแพทย์และกระบวนการยุติธรรม อย่างที่สองคือ การศึกษาทางจิตวิทยาและชีววิทยาซึ่งมุ่งศึกษาสภาวะทางกายภาพและจิตใจของผู้ข่มขืน อย่งที่สามการศึกษาแนวสังคมวิทยาที่ให้ความสำคัญกับระบบความเชื่อและค่านิยมในสังคมที่ทำให้เกิดการข่มขืน หรือได้ความรุนแรงชนิดนี้ ดำรงอยู่⁴

1.1.1 ปัญหาข้อกฎหมายของนิยามความหมายของการข่มขืนกระทำชำเรา

ประเด็นที่ 1 กระทำอย่างไรจึงเป็นข่มขืนกระทำชำเรา

ข่มขืน หมายความว่า ข่มขืนใจ ซึ่งหญิงนั้นมิได้ยินยอมหรือสมัครใจ การข่มขืนอาจกระทำ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่า ตนเป็นคนอื่น

กระทำชำเรา หมายความว่า การที่ชายร่วมประเวณีกับหญิง กล่าวคือ ของลับหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของชาย ต้องล่องล้ำเข้าไปในช่องคลอดหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของหญิงแล้ว ไม่ว่าจะล่องล้ำเข้าไปมากน้อยเพียงใด ก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว ส่วนชายจะสำเร็จความใคร่หรือไม่ไม่สำคัญ แต่ถ้าของลับหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของชายเพียงแต่จรดช่องคลอดหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของหญิงแต่ไม่สามารถล่องล้ำเข้าไปได้ไม่ว่าด้วยเหตุใด เช่น เพราะอวัยวะสืบพันธุ์ชายโตไม่ได้ขนาดกับอวัยวะสืบพันธุ์ของหญิงหรือชายสำเร็จความใคร่เสียก่อนเหล่านี้ก็จะมีความผิดฐานพยายามกระทำชำเรา เราสามารถพิจารณาความเป็นจริงเหล่านี้ได้จากคำพิพากษาศาลฎีกา ซึ่งถือเป็นที่สุดของกระบวนการยุติธรรม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 85/2505 จำเลยได้ลงมือกระทำชำเราผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กหญิงอายุเพียง 4 ปีเศษ แต่อวัยวะสืบพันธุ์ของจำเลยเพียงแต่จรดอยู่เพียงบริเวณปากช่องคลอดของผู้เสียหาย มิได้ล่องล้ำเข้าไปในช่องคลอด การกระทำของจำเลยจึงเป็นเพียงพยายามข่มขืนกระทำชำเราเท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1588/2524 ผู้เสียหายอายุ 5 ขวบเศษ จำเลยได้พุดชู้บังคับผู้เสียหายให้ถอดกางเกงออก และจำเลยได้เอาอวัยวะเพศของจำเลยใส่ที่อวัยวะเพศของผู้เสียหายแล้วกระทำ

⁴ ชลิตาภรณ์ ส่งสัมพันธ์, “ข่มขืนความรุนแรงเชิงวัฒนธรรมในสังคมไทย,” รัฐศาสตร์สาร 3 : หน้า 173 –176.

ยิก ๆ เมื่อผู้เสียหายรู้สึกเจ็บที่ของลับ จะร้องให้คนช่วย จำเลยได้ใช้ผ้าปิดปากไว้ไม่ปรากฏว่า อวัยวะเพศของจำเลยล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหาย การกระทำของจำเลยจึงเป็นเพียง คำผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำชำเรา

จากความหมายของการกระทำชำเราซึ่งจะต้องปรากฏว่าของลับหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของ ชายได้ล่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของหญิงเท่านั้น ดังนั้นหากการกระทำ ระหว่างชายกับชาย หญิงกับหญิง หรือเป็นเพียงการสอดใส่เข้าไปทางช่องทวารหนัก ก็ไม่เป็น ความผิดฐานกระทำชำเราตามกฎหมายซึ่งดูได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังตัวอย่าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1048/2518 การกระทำชำเราตามกฎหมายจะต้องปรากฏว่าของลับ ของชายล่วงล้ำเข้าไปในช่องสังวาสหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของหญิง การที่จำเลยขืนใจผู้เสียหายโดยใช้ ของลับของจำเลยในเข้าไปในช่องทวารหนักของผู้เสียหาย จึงไม่เป็นการกระทำชำเรา คงมีความผิด ฐานกระทำอนาจารเท่านั้น

เมื่อเราพิจารณาตามแนวทางคำพิพากษาศาลฎีกาจะพบว่า กรณีที่มีการบังคับร่วมเพศ เกิดขึ้นแล้ว กรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 85/2505 ยังไม่ถือเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ทั้งที่ พฤติกรรมดังกล่าวล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กหญิง อายุ 4 ปีโดยสมบูรณ์แล้ว ดังนั้นจากคำ พิพากษาศาลฎีกาที่ 1048/2518 การละเมิดทางเพศต่อทวารหนักไม่มีความผิดฐานข่มขืนกระทำ ชำเรา ดังนั้นการละเมิดทางเพศต่อเด็ก หญิง หรือ ชาย ก็ถือเป็นข้อยกเว้นในความผิดฐานนี้ทั้ง ๆ ที่ ผลกระทบต่อจิตใจไม่ได้มีความแตกต่างกันแม้แต่น้อยเพราะเหยื่อย่อมรู้สึกกว่าตนเองถูกละเมิดทาง เพศอย่างรุนแรงนั่นเอง⁵

เมื่อเราพิจารณาโดยภาพรวมแล้วจะเห็นว่า กฎหมายเกี่ยวกับการข่มขืนในประเทศไทยยัง นิยามความหมายของการข่มขืนและการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายต่อการข่มขืนในวงแคบ คือ กฎหมายการข่มขืนในกฎหมายไทยในฐานะที่เป็นองค์การที่ควบคุมทางสังคมและให้ความรู้และ การนิยามความหมาย กฎหมายซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพทางความคิดทางร่างกายของคน ไทยโดยส่วนรวม ยังไม่เปิดกว้างในการให้ความคุ้มครองสิทธิร่างกายขั้นพื้นฐานของชายหญิงใน เรื่องเพศ เพราะกฎหมายการข่มขืนการกระทำชำเราในประเทศไทย ให้ความคุ้มครองเฉพาะ

⁵ ปริญญา จิตรการนทีกิจ, ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและอนาจาร. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2534), หน้า 1.

ผู้หญิงเท่านั้น ผู้ชายที่ไม่ได้ผ่าตัดแปลงเพศเป็นหญิง และผู้ชายไม่ได้รับการคุมครองตามกฎหมาย การข่มขืนกระทำชำเรา

เมื่อเรามองกฎเกณฑ์ของสังคมในแง่ความหมายของการข่มขืนผู้หญิงจะมีหลักเกณฑ์สำคัญ คือ หลักการยินยอม (Consent) คือการกระทำชำเรานั้นจะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยปราศจากความยินยอมของหญิง (Without her consent) หรือฝ่าฝืนความประสงค์ของหญิง (Against her will) ซึ่งเป็นการพิจารณาในแง่มุมมองของหญิง ในมุมมองเดียวกัน ผู้ชายหรือผู้หญิงหรือเด็กที่ถูกกระทำทางเพศ โดยปราศจากความยินยอม กลับไม่ได้รับความคุ้มครอง เพราะไม่เป็นการล่วงล้ำอวัยวะเพศ ซึ่งเป็นความไม่ยุติธรรมเพราะความกลัว ความเจ็บปวดจากการล่วงละเมิดทางทวารหนัก (Anus) ก็ไม่ได้เจ็บปวดหรือทำให้ผู้ถูกกระทำทุกข์ทรมานน้อยกว่าการถูกล่วงล้ำเข้าไปในโยนี (Vagina) เลย นอกจากนี้เรายังพบว่าช่วงอายุของผู้ที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราจะลดน้อยลงเรื่อย ๆ เมื่อเรามองปัญหาของการข่มขืนด้วยสายตาที่เห็นความจริง จะพบว่า การนิยามความหมายของการข่มขืนในสังคมไทยได้สะท้อนความผิดพลาดของสังคม ซึ่งเป็นการเพิ่มข้อแก้ตัวแก่เหล่าผู้กระทำผิดในข้อหาเหล่านี้มากขึ้น เมื่อเรามองปัญหาของการข่มขืนด้วยสายตาที่แท้จริง จะพบว่า การนิยามความหมายของการข่มขืนในสังคมไทยได้สะท้อนความผิดพลาดของสังคม ซึ่งเป็นการเพิ่มข้อแก้ตัวแก่เหล่าผู้กระทำผิดในข้อหาเหล่านี้มากขึ้น

ดังนั้น เราสามารถสรุปข้อบกพร่องของความหมายของการข่มขืนกระทำชำเราในกฎหมายได้ว่า

1.1.1.1 ผู้กระทำผิดตามกฎหมายไทย ต้องเป็นชายเท่านั้น ผู้หญิงที่ร่วมกระทำผิดเป็นเพียงตัวการ ดังนั้น กฎหมายไทยได้ยกเว้นผู้หญิงไว้ในกรณีนี้

1.1.1.2 การกระทำชำเราหมายถึงเฉพาะ การล่วงล้ำเข้าไปในช่องอวัยวะเพศของหญิง (Vagina) โดยอวัยวะเพศของผู้ชาย (Penis) ไม่รวมถึง อวัยวะอย่างอื่น หรือวัตถุอย่างอื่น และไม่รวมถึงการที่ชายใช้อวัยวะเพศของตนผ่านเข้าไปทางช่องทวารหนัก (Anal) หรือช่องปาก (Oral) ของหญิง การที่ชายจะสำเร็จความใคร่หรือไม่ ไม่สำคัญ ดังนั้นบริบทของการข่มขืนในที่นี้จะไม่คุ้มครองการล่วงละเมิดทางเพศชาย (Sexual Assault) ไม่มีความผิดในฐานนี้เพราะกฎหมายจะไม่

คุ้มครองเพศหญิง เพศชาย เด็ก ไม่ว่ากรณีใด ๆ หากไม่มีการล่วงล้ำ (Penetration) เข้าไปในอวัยวะเพศ ซึ่งต้องเป็นช่องคลอดเท่านั้น

1.1.1.3 เหยื่อ (Victim) หรือผู้เสียหาย ต้องเป็นเพศหญิงเท่านั้น ไม่รวมถึงเพศชาย แม้ชาย จะทำการผ่าตัดแปลงเพศเป็นหญิงแล้วก็ตาม ก็จะทำให้การยกเว้นในกรณีที่สามีข่มขืนภรรยาตนเอง ทั้งที่โดยพฤติกรรมเป็นการบังคับร่วมเพศซึ่งไม่เหมาะสมเพราะเหตุที่ว่า

ความสัมพันธ์ที่เหมาะสมของชายหญิงในคู่สมรสประกอบด้วย ความสัมพันธ์ทางเพศที่ ปราศจากการบังคับและเป็นการตัดสินใจร่วมกันหรือยินยอมของสองฝ่าย แต่ในความเป็นจริง ยังมีภรรยาจำนวนไม่น้อยที่ไม่มีอำนาจต่อรองในเรื่องเพศกับสามี หากตนเองไม่มีความต้องการและ ในหลายกรณีต้องตกเป็นของการใช้ความรุนแรงจากสามี นอกจากนี้ ผู้หญิงบางคนก็ไม่ต้องการ ร่วมหลับนอนเพราะสามีอาจมีโรคติดต่อร้ายแรงรวมทั้งโรคเอดส์ แม้ในกรณีที่แยกกันอยู่และ ต้องการแยกทางกัน ผู้หญิงก็ยังต้องถูกบังคับให้ร่วมเพศได้ สถานการณ์เช่นนี้ ส่งผลกระทบต่อ สุขภาพ คุณภาพชีวิตของผู้หญิงและสังคมโดยรวม

สถิติจากการศึกษาวิจัยเรื่อง “ความรุนแรงต่อผู้หญิงในชีวิตคู่” ของสถาบันวิจัยประชากร และสังคม มหาวิทยาลัยมหิดลกับมูลนิธิผู้หญิง โดยการสนับสนุนขององค์การอนามัยโลก ในปี 2543 พบว่า ผู้หญิง 29 % เคยถูกสามีหรือคนรักกระทำความรุนแรงทางเพศ โดยมีระดับความ รุนแรงต่างกันไป ดังนี้ 8 % ถูกบีบบังคับให้มีเพศสัมพันธ์ โดยการใช้กำลัง 4 % ถูกบังคับให้ทำใน เรื่องเพศที่ทำให้รู้สึกแยะหรือไม่ชอบหรือรู้สึกต่ำต้อย และ 26 % ยอมมีเพศสัมพันธ์โดยไม่สมัครใจ นอกจากนี้ กฎหมายการข่มขืนของไทยก็ยังไม่ได้ให้ความคุ้มครองการข่มขืนในคู่สมรส จึงเท่ากับ ยอมรับและให้สิทธิสามีข่มขืนภรรยาของตนเองได้ โดยประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิด ทางเพศ มาตรา 276 บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงที่ไม่ใช่ภรรยาของตน มีความผิด ต้องรับโทษ” ในอดีต กฎหมายของไทยบัญญัติขึ้นด้วยความเชื่อที่ว่า หญิงเป็นควาย ชายเป็นคน ทุกวันนี้แม้จะมีการเปลี่ยนแปลงให้สิทธิแก่หญิงเท่าเทียมชายแล้ว แต่ความเชื่อดังกล่าวยังดำรงอยู่ หญิงไทยจึงยังไม่ได้เป็นเจ้าของและสามารถกำหนดตัดสินใจในชีวิต ร่างกายของตนได้อย่าง สมบูรณ์ อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายนี้จะละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนของผู้หญิงในการมีส่วนร่วมในการ ควบคุม และตัดสินใจในเรื่องเพศ ซึ่งเป็นอุปสรรคสำคัญในการบรรลุถึงความสมบูรณ์ของสุขภาพ ทางกาย ทางเพศและทางจิตใจ ขัดต่อเจตนารมณ์ในกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่เน้นความ เสมอภาคในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย (มาตรา 30) ให้สิทธิเสรีภาพของบุคคลในชีวิต

และร่างกาย (มาตรา 31) ตลอดจนให้ความคุ้มครองแก่เด็กและบุคคลในครอบครัวจากการทารุณกรรมในรูปแบบต่าง ๆ (มาตรา 53) เพื่อให้เกิดความเสมอภาค และจัดการเลือกปฏิบัติในการได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย ตลอดจนส่งเสริมการอยู่ร่วมกันในครอบครัวด้วยความสมานฉันท์ รัฐบาลจึงมีภาระรับผิดชอบในการแก้ไขกฎหมายข่มขืน มาตรา 276 ที่ยังขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และสร้างหลักประกันเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้หญิงจากความรุนแรงในครอบครัว รวมถึงความรุนแรงทางเพศจากสามีของตนเอง

ในประเทศไทย ปรากฏการณ์ทางสังคมจริง ๆ ในปัจจุบัน มีการแสวงหาความพึงพอใจทางเพศมีหลากหลายรูปแบบที่ผิดจากปกติ ไม่เฉพาะกระทำต่ออวัยวะเพศของผู้หญิงเท่านั้น ผู้กระทำอาจกระทำต่ออวัยวะอื่นเช่น ต่อกปาก ต่อกทวารหนัก ของผู้หญิงหรือชายก็ได้ แต่การกระทำเหล่านี้ยังไม่ถือว่าเป็นการข่มขืนกระทำชำเรา ผู้ถูกกระทำก็ไม่อาจเป็นผู้เสียหายตามกฎหมายได้ ทำให้สิทธิพื้นฐานทางเพศของบุคคลถูกคุกคามรบกวน และอีกประการหนึ่งคือ มีผู้หญิงอีกกลุ่มหนึ่งไม่อาจเป็นผู้เสียหายความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราได้เลย คือ ผู้หญิงที่ถูกสามีข่มขืนกระทำชำเราหญิงเหล่านี้จำไม่ได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า อาจเกิดความไม่ปลอดภัยขึ้นกับหญิงเหล่านี้ได้ ถ้าหากยังไม่ได้รับการแก้ไขในจุดนี้ เนื่องจากว่ามันไม่เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราโดยเด็ดขาดนั่นเอง ควรมีข้อยกเว้นอยู่บ้างในบางกรณี เช่น ชีวิตสมรสล้มเหลว แยกกันอยู่ชั่วคราว การทรมานหรือข่มขืนเพื่อให้ออมได้ร่วมประเวณี หรือกรณีเกี่ยวกับสุขภาพอนามัย เช่น สามีเป็นโรคติดต่อที่ร้ายแรงมากที่สามารถติดต่อกันได้ทางเพศสัมพันธ์ เช่น กามโรค หรือโรคเอดส์ เป็นต้น ผู้เขียนเห็นว่า “การข่มขืนกระทำชำเรา” ควรมีความหมายทางกฎหมายที่กว้างขึ้นกว่าเดิมที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน เพื่อให้ขยายความคุ้มครองออกไปให้ทั่วถึง และมีความเป็นกลางทางเพศในการเป็นผู้กระทำหรือถูกกระทำได้เท่าเทียมกัน ไม่ผูกขาดอยู่กับแต่เพศชายหรือเพศหญิง

1.1.2 เพื่อขจัดปัญหาเรื่องความไม่ยินยอมของผู้หญิงในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ปัจจุบันมีปัญหาทั้งทางกฎหมายสารบัญญัติและทางกฎหมายวิธีสบัญญัติเนื่องจาก “ความยินยอม” โดยลักษณะธรรมชาติ (Abstract) เมื่อนำมาใช้ในทางสารบัญญัติจึงทำให้เกิดปัญหาว่า ลักษณะการยินยอมของผู้หญิงที่กฎหมายยอมรับมีลักษณะหน้าตาอย่างไร อยู่ในระดับไหน แสดงออกมาด้วยวิธีใดบ้าง ใช้วิธีไหน ใช้วิธีชัดแจ้งหรือโดยปริยาย และความไม่ยินยอมนี้ต้องแสดงออกมาในรูปของการต่อต้าน การต่อต้านนั้นผู้เสียหายจะต้องใส่เข้าไปเท่าใด เตะ ถีบ ชก กัด ผลัก ร้องให้ ร้องหนี หรือร้องให้คนช่วย ฯลฯ เพียงพอไหม และจะใช้การต่อต้านเพียงเล็กน้อยหรือระดับถึง

ที่สุด ซึ่งเรื่องเหล่านี้ก็มีความยุ่งยากในการที่จะกำหนดให้เป็นมาตรฐานได้ ปัญหาเหล่านี้ยังก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องของการพิสูจน์ความผิดของจำเลย การรวบรวมพยานหลักฐาน และการพิจารณาคดีในศาลด้วย

เป็นที่น่าสังเกตว่า ความไม่ยินยอมของหญิงที่นำมาใช้เป็นองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นสิทธิของหญิงว่าจะไม่ให้ความยินยอมหรือไม่ โดยหลักแล้วน่าจะเกิดประโยชน์แก่หญิงมากกว่าในการอ้างสิทธินี้ แต่ในการต่อสู้คดีแล้วกลับทำให้ผู้เสียหายเสียเปรียบได้ เพราะจำเลยได้นำมาอ้างเป็นข้อแก้ตัวเพื่อยกเว้นความผิด ก่อให้เกิดปัญหาและความยุ่งยากแก่ผู้เสียหายพอสมควรในเรื่องของภาระการพิสูจน์ ดังนั้นผู้เขียน เห็นว่าเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะได้ทำการพิจารณา ทบทวน และปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายและระเบียบวิธีปฏิบัติต่าง ๆ รวมทั้งเรื่องนี้อย่างเป็นระยะตามหลักการ เหตุผล และนโยบายแห่งรัฐ เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย เพื่อขจัดปัญหาต่าง ๆ ให้หมดไปเพื่อป้องกันสภาวะกฎหมายชราภาพ และเพื่อให้มีความเหมาะสมกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบัน

1.1.3 เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทัศนคติแนวความคิดของบุคคลที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ เปลี่ยนจากแนวความคิดเดิมว่า ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นการกระทำต่ออวัยวะเพศหญิงเท่านั้น ซึ่งเป็นแนวความคิดเดิมที่พัฒนามาจากความผิดฐานลักพรหมจรรย์ (Theft of Virgin) ทำให้มีนักต่อสู้เพื่อสิทธิสตรีกล่าวอ้างว่า ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดที่บรรดาผู้ชายทั้งหลายที่ถืออำนาจปกครองคิดสร้างขึ้นเพื่อป้องกันการกระทำของชายอื่นที่ไม่ใช่เจ้าของหญิงมากระทำต่ออวัยวะเพศหญิง เช่น ถ้ากระทำการข่มขืนหญิงที่ยังไม่มีสามีถือชายที่กระทำการข่มขืนหญิงนั้นกระทำละเมิดต่อสิทธิของบิดาของหญิง ถ้าข่มขืนหญิงที่มีสามีแล้วถือว่าชายที่กระทำการข่มขืนหญิงนั้นกระทำละเมิดต่อสิทธิของสามีของหญิง โดยมีได้คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของหญิงเลยมาเป็นแนวความคิดใหม่ว่าเป็นการกระทำต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลแทน การเปลี่ยนแปลงแนวความคิดเช่นนี้ จะส่งผลขยายการคุ้มครองไปยังทั้งเพศหญิงและเพศชายอย่างทั่วถึง (Neutral Gender) การบังคับใช้กฎหมายจะมีความชัดเจนยิ่งขึ้น การปฏิบัติต่อผู้เสียหายของบุคคลที่เกี่ยวข้องจะเป็นไปในทางที่ดีขึ้นกว่าเดิม และประการสำคัญที่สุดก็คือ ปัญหาอุปสรรคความยุ่งยากในการพิสูจน์ความผิดในบางประการที่ผู้เสียหายประสบอยู่ขณะนี้ก็จะได้เปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้น

1.1.4 เพื่อขยายฐานแห่งความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้กว้างขึ้น

ปัจจุบันการข่มขืนกระทำชำเรา หมายถึง การล้วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดของหญิงซึ่งมิใช่ภรรยาของผู้กระทำผิด โดยอวัยวะเพศของชายและโดยหญิงนั้นไม่ยินยอม มองในแง่การคุ้มครองของสิทธิของบุคคลแล้วคุ้มครองได้น้อย ทั้งนี้เพราะคำจำกัดความที่ใช้อยู่ในปัจจุบันเป็นคำนิยามธรรมดา ๆ ทั่วไปตามคำจำกัดความในพจนานุกรมเท่านั้น ซึ่งเป็นความหมายที่แคบจนมีบางคนพูดประชดว่าความผิดฐานข่มขืนมิใช่เพื่อคุ้มครองช่องคลอดของสตรี ผู้ที่ได้รับการคุ้มครองก็คือเพศหญิงเท่านั้น

ความเป็นมา ในปี พ.ศ.2540 ทางคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีแห่งชาติ เคยจัดทำร่างแก้ไขกฎหมายฉบับนี้ครั้งหนึ่งแล้ว โดยเสนอแก้ไขเป็น “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น” เพื่อคุ้มครองผู้หญิงซึ่งมีฐานะเป็นภรรยาให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย รวมถึงกรณีการกระทำต่อผู้ชายหรือเด็กชาย แต่ทางคณะกรรมการกฤษฎีกา ไม่เห็นด้วยกับร่างแก้ไขกฎหมายดังกล่าว และเสนอร่างกฎหมายขึ้นมาใหม่โดยให้คงข้อความเดิมที่ระบุว่า “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงที่มีใช้ภรรยาของตน....” และให้เติมข้อความ มาตรา 276 ทวิ ให้การคุ้มครองการข่มขืนภรรยาสองกรณีเท่านั้น คือ การข่มขืนในขณะที่สามีเป็นโรคติดต่อทางเพศอย่างร้ายแรงอันอาจเป็นภัยแก่อีกฝ่าย หรือการข่มขืนในขณะที่แยกกันอยู่ด้วยความสมัครใจของทั้งสองฝ่าย หรือแยกกันอยู่ตามคำสั่งศาล

กฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดทางเพศ

มาตรา 276 “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิง ซึ่งมีใช้ภรรยาของตน โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย...โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท”

ร่างแก้ไขของคณะกรรมการกฤษฎีกา

มาตรา 276 คงเดิม

มาตรา 276 ทวิ “ถ้าการกระทำตามมาตรา 276 วรรคแรก เป็นการกระทำแก่หญิงซึ่งเป็นภริยาของผู้กระทำและกระทำในขณะที่ตนเป็นโรคติดต่อทางเพศอย่างร้ายแรงอันอาจเป็นภัยแก่อีกฝ่ายหนึ่ง หรือได้กระทำในขณะที่แยกกันอยู่ด้วยความสมัครใจของทั้งสองฝ่ายด้วยสาเหตุที่ไม่อาจอยู่ร่วมกันได้โดยปกติสุขหรือแยกกันอยู่ตามลำพังตามคำสั่งของศาล ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท”

ประเด็นสำคัญที่ควรสังวรณในการศึกษาเรื่องนี้ ที่ได้เสนอไว้คือ สายตาของตำรวจและสังคมต่อการข่มขืน และการข่มขืนที่ไม่เกี่ยวกับเพศ แต่เป็นวิธีการในการหยามเกียรติ ศักดิ์ศรี โดยเฉพาะเวลาสงครามหรือจลาจล รวมถึงการคุกคามทางเพศ (Sexual Harassment) ความรุนแรงในครอบครัว (Domestic Violence) ซึ่งผู้หญิงไทยประสบอยู่แต่ไม่มีหนทางในการแก้ปัญหา⁶ รวมถึง การศึกษานิยามความหมายใหม่ที่ควรเน้นที่การบังคับให้ร่วมเพศ ไม่ว่าผู้บังคับจะมีความสัมพันธ์กับผู้หญิงอย่างไร และควรให้ความสำคัญกับผลกระทบต่อผู้หญิงให้มากขึ้น และที่ขาดไม่ได้คือ ความเชื่อพื้นฐานเกี่ยวกับเพศ โครงสร้างอำนาจระหว่างเพศ ลักษณะความเป็นชาย หญิงในสังคม ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญในการศึกษาการนิยามความหมายใหม่ของการข่มขืนในสังคมไทย

1.2. วิธีการดำเนินการศึกษา

การดำเนินการศึกษาใช้วิธีค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาจากหลักกฎหมาย บทบัญญัติของนิยามความหมายของนักวิชาการไทยและต่างประเทศเกี่ยวกับ การข่มขืน รวมทั้งบทความวิชาการเกี่ยวกับเรื่องนี้ รวมทั้งการเก็บข้อมูลภาคสนาม (Field Research) เพื่อรวบรวมความเห็นของบุคลากร ทั้งวงการแพทย์ และวงการกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับการนิยาม ความหมายของการข่มขืน

1.3 วัตถุประสงค์ในการศึกษา

- 1.3.1 เพื่อศึกษาถึงแนวคิดและความเป็นมาของการนิยามความหมายของการข่มขืน
- 1.3.2 เพื่อเสนอแง่มุมใหม่ในการนิยามความหมายของการข่มขืนในสังคมไทย
- 1.3.3 เพื่อเสนอให้สังคมได้รับรู้ถึงปัญหาและข้อจำกัดของการให้ความหมายการข่มขืนในรูปแบบเดิม
- 1.3.4 เพื่อหาแนวทางในการเสนอแนะแก่สังคมในการขยายความคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากปัญหาการข่มขืน

⁶ ชลิตาภรณ์ ส่งสัมพันธ์, “ข่มขืนความรุนแรงเชิงวัฒนธรรมในสังคมไทย”, รัฐศาสตร์สาร 3 , (กันยายน 2539) : 176-180.

1.4 สมมุติฐาน

1.4.1 นิยามความหมายเดิมของการช้มนั้นไม่สามารถครอบคลุม และให้ความคุ้มครองบุคคลได้อย่างเหมาะสมกับสภาพที่เป็นจริงในปัจจุบัน

1.4.2 นิยามความหมายเดิมของการช้มนั้น ซึ่งถูกสร้างจากองค์ความรู้ในอดีต ไม่สามารถปรับตัวให้ทันกับความต้องการของสังคมในปัจจุบัน ซึ่งอาจเป็นเพราะสถาบันศาล ซึ่งเป็นสถาบันหลักในการควบคุมความประพฤติของคนในสังคม อาจมีอคติต่อเพศหญิงหรือต่อพฤติกรรมกรรมการช้มนั้นที่อยู่นอกความรู้ของสถาบันศาล

1.5. ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้มุ่งศึกษาและวิเคราะห์นิยามความหมายของคำว่าช้มนั้น ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน โดยเน้นสังคมไทย และขอบเขตการคุ้มครองตามกฎหมาย โดยอาศัยหลักฐานทางกฎหมายของไทยและต่างประเทศ รวมทั้งบทความวิชาการ และข้อคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องกับการนิยามความหมายการช้มนั้น คือ นักกฎหมายและบุคลากรทางการแพทย์เพื่อหานิยามความหมายใหม่ที่กว้างขวาง และครอบคลุมปัญหาต่าง ๆ ของการช้มนั้นเป็นสำคัญ แต่ทั้งนี้มิได้มุ่งหวังผลเลิศอย่างเต็มที่ เพียงแต่ต้องการสร้างกรอบความคิดเกี่ยวกับปัญหาการช้มนั้นขึ้นมาให้สังคมได้รับรู้ในวงที่กว้างขึ้น

1.6 ประโยชน์ในการศึกษา

1.6.1 เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับความหมายของการช้มนั้นในแง่มุมที่กว้างขึ้น

1.6.2 เพื่อกระตุ้นสังคมให้รับรู้ถึงปัญหาของข้อจำกัดในแง่ของความหมายของการช้มนั้น

1.6.3 เพื่อเป็นแนวทางในการขยายความคุ้มครองแก่บุคคลที่ประสบปัญหาการช้มนั้นในสังคมปัจจุบันให้มีโอกาสได้รับความยุติธรรมมากขึ้น

บทที่ 2

แนวคิดทฤษฎีและวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

2.1 สิทธิมนุษยชน (Human Rights)

ในการกล่าวถึงความคิดหรือแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับปัญหาของนิยามความหมายของ การข่มขืนกระทำชำเรา จำต้องพิจารณาถึงประเด็นสิทธิมนุษยชนร่วมด้วย เนื่องด้วยการข่มขืนกระทำชำเราเป็นการละเมิดสิทธิทางร่างกายของมนุษย์ ซึ่งเป็นส่วนประกอบหลักของสิทธิมนุษยชน อันนี้ เป็นผลกระทบทางตรงต่อหลักการสิทธิมนุษยชน

ประการต่อมา ผลกระทบของปัญหาการข่มขืนซึ่งมีผลต่อผู้ถูกกระทำย่อมทวีความเข้มข้นจากนิยามความหมายของสิทธิมนุษยชน ยิ่งมีความรู้สึกถึงสิทธิมนุษยชนลึกซึ้งยิ่งย่อมทำให้ความรู้สึกสูญเสียความเสียหายมีปริมาณเพิ่มมากขึ้น

เมื่อหันมามองสิทธิมนุษยชน เราควรเริ่มจากนิยามความหมายเสียก่อน

สิทธิมนุษยชน หมายถึง “บรรดาสิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่าติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิด และไม่อาจถูกพรากไปจากราชรัฐได้ โดยไม่เป็นการทำลายความเป็นมนุษย์ของราชรัฐ”¹

รวมทั้งวรรคแรกของอารัมภบทแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่มีว่า “ อันว่ามนุษย์นั้นเมื่อครบสภาพความเป็นมนุษย์ ย่อมทรงไว้ซึ่งความภาคภูมิใจ ความเท่าเทียมกันในทางสิทธิ และมีสิทธิอันเป็นนิรันดร์ “

สืบเนื่องมาจากความหมายเหล่านี้ สิทธิมนุษยชน (Human Rights) หรือ สิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right)² เป็นสิทธิพื้นฐาน (Basic Rights) ที่เกิดจากธรรมชาติของมนุษย์ซึ่งกฎหมายของรัฐไม่อาจทำลายได้ ซึ่งสิทธิมนุษยชนนี้มีอำนาจ คือ ความรู้สึกผิดชอบอันเป็นอำนาจ

¹ วรพจน์ วิศวพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 32 – 37.

² กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนกับสหประชาชาติ, (กรุงเทพฯ : ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, 2527), หน้า 1 .

ทางศีลธรรมอยู่ในตัวที่จะคอยป้องกันมิให้รัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองทำการวิตรอนสิทธิมนุษยชน เป็นเหตุให้นานาชาติตระหนักถึงความสำคัญของ สิทธิมนุษยชน จึงได้ร่วมมือกันร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้น เพื่อกำหนดถึงสิทธิต่าง ๆ อันเป็นสิทธิธรรมชาติในฐานะที่เกิดเป็นมนุษย์ ว่าควรมีสืบทอดประการใดบ้าง นอกจากนี้ยังเป็นแนวทางในการให้ประเทศต่าง ๆ ที่จะนำไปบัญญัติเป็นสิทธิตามกฎหมายภายในประเทศของตนตามความเหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เพื่อเป็นแนวทางสำหรับผู้ร่างกฎหมาย ให้ร่างกฎหมายขึ้นเพื่อใช้ภายในประเทศอย่างเป็นธรรมที่สุด³

จากจุดนี้จะสะท้อนภาพที่ว่า ในสภาวะธรรมชาติมนุษย์ทุกคนมีสิทธิพื้นฐานของแต่ละคน แต่เมื่อมาอยู่ในสังคมการเมือง สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์บางส่วนต้องถูกจำกัดลงไปบ้าง แต่ถ้าเป็นสิทธิพื้นฐานของความเป็นมนุษย์แล้วจะต้องคงไว้ แม้ว่าจะเข้ามาอยู่ในสังคมการเมืองแล้วก็ตาม

2.1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชาติ (Universal Declaration of Human Rights)

จากความหมายของความว่า สิทธิมนุษยชน (Human Rights) นั้น จะเน้นถึงสิทธิในความเป็นมนุษย์ เกียรติ และศักดิ์ศรีที่เท่าเทียมกันของมนุษย์ ไม่มีผู้ใดจะมีสิทธิที่จะกดขี่หรือข่มเหงผู้อื่น เป็นแนวคิดที่พัฒนาและได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดของนักทฤษฎีการเมืองในยุคสมัยใหม่ ดังเช่น แนวคิดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของ John Locke และแนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนในระยะหลังนี้ เป็นเหตุให้นานาชาติตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างมาก เนื่องจากบรรทัดฐานขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ และการคุ้มครองของแต่ละรัฐ แต่ละประเทศ ยังมีความแตกต่างกัน และบางประเทศยังไม่ได้คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพเท่าใดนัก จึงได้มีการจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศขึ้นมา คือ องค์การสหประชาชาติ และได้มีการประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ

³ สุนีย์ มัลลิกะมาลย์, สิทธิของผู้ต้องหาในระหว่างการสืบสวนสอบสวน, (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 6 .

มนุษยชนขึ้นมา เมื่อ วันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ซึ่งเป็นกรนำแนวทางความคิดในทางปรัชญาเกี่ยวกับ สิทธิมนุษยชน มาบัญญัติไว้เพื่อเป็นการรับรองสิทธิของมนุษย์เป็นมาตรฐานสากล⁴

2.1.2 จุดมุ่งหมายของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ เป็นมาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จสำหรับประชาชนทั้งหลายและประชาชาติทั้งปวง ด้วยจุดประสงค์ที่จะให้ปัจเจกบุคคลทุกผู้ทุกนาม และองค์กรของสังคมทุกหน่วย โดยการระลึกเสมอ ๆ ถึง ปฏิญญานี้พยายามส่งสอนและให้การศึกษาเพื่อส่งเสริมการเคารพสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ และด้วยมาตรการที่เจริญก้าวหน้า ทั้งในและระหว่างประเทศ เพื่อให้ได้มาซึ่งการยอมรับและการถือปฏิบัติต่อสิทธิเหล่านี้อย่างสากล และได้ผลทั้งในหมู่ประชาชน และรัฐสมาชิกเอง และในหมู่ประชาชนแห่งดินแดนที่อยู่ภายใต้ดุลอาญาของรัฐสมาชิกดังกล่าว⁵

เมื่อเราพิจารณาปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนพบว่า มิใช่ต้องการถึงขนาดจะให้เป็นกฎหมายบังคับใช้แก่รัฐสมาชิกแต่อย่างใด เป็นเพียงการมาตรฐานแนวความคิดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ เพื่อตระหนักและให้ความสำคัญในการเคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไม่มีลักษณะเป็นสนธิสัญญา และไม่ผูกมัดทางกฎหมายแก่รัฐสมาชิก ปฏิญญาเป็นเพียงผลของความพยายามขั้นแรกที่จะทำให้สิทธิมนุษยชนได้กลายเป็นสิทธิตามกฎหมายในประเทศ และกฎหมายระหว่างประเทศในอนาคต ถ้อยคำในปฏิญญาก็ไม่ใช่กฎหมายเป็นเพียงข้อความและแนวทางคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแก่บรรดาประเทศต่าง ๆ เท่านั้น

ในสายตาของนักกฎหมายที่เห็นว่า ปฏิญญานี้เป็นแนวทางสำหรับการตรากฎหมายของแต่ละประเทศที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชน แต่หากพิจารณาข้อความดังกล่าวแล้วนั้น จุดมุ่งหมายที่แท้จริงมิใช่เพื่อเป็นแนวทางในการตรากฎหมายของแต่ละประเทศเท่านั้น แต่เป็นความต้องการที่จะเนะ

⁴ กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนกับสหประชาชาติ, หน้า 6 .

⁵ คำประกาศ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในคณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชนและสันติภาพ, เอกสารสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (อัดสำเนา), หน้า 9 .

แนวความคิดเรื่อง การส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และเพื่อเป็นแนวทางในการป้องกันมิให้ ฝ่ายปกครองใช้อำนาจและใช้กฎหมายที่สร้างความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกปกครอง

ด้วยเหตุที่ไม่มีสภาพบังคับตามกฎหมายแก่รัฐ การกำหนดบรรทัดฐานเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ ในปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ จึงเกิดปัญหาขึ้นหลายประการ เช่น ปัญหาเกี่ยวกับ ผลประโยชน์และแนวความคิดเรื่อง สิทธิของบรรดาประเทศสมาชิกที่แตกต่างกันมาก แต่ก็สำเร็จได้ ด้วยการประนีประนอม

2.1.3 ประเภทของสิทธิในปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ค.ศ. 1948)⁶ มีข้อความทั้งหมด 30 ข้อ ซึ่งมี นักวิชาการได้แบ่งประเภทของสิทธิในปฎิญญานี้ออกเป็น 2 ประเภท

1. สิทธิทางการเมืองหรือสิทธิของพลเมือง (Political or civil Right)

เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนที่มีมาตั้งแต่เดิม เป็นสิทธิที่แสดงออกถึง เกียรติ และ ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ เกิดจากความรู้สึกผิดชอบของมนุษย์ คือ สิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ ทรัพย์สิน ความเสมอภาค ความยุติธรรม และการแสวงหาความสุข

2. สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม

เป็นสิทธิที่เพิ่มเติมขึ้นมาจากสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ เป็นความพยายามที่จะยกฐานะของมนุษย์แต่ละคนให้มีความเท่าเทียมกันมากที่สุด โดยเน้นหนักไปในด้านความมั่นคงแห่งสังคม เช่น สิทธิในการศึกษา สิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของตนและครอบครัว เป็นต้น

2.1.4 ปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนกับสิทธิและเสรีภาพ สิทธิในชีวิตและร่างกาย

มนุษย์ทุกคนมีสิทธิอย่างเต็มที่ในชีวิตและร่างกายของตนเอง และมีสิทธิที่จะปกป้องชีวิตและร่างกายของตนจากอันตรายที่อาจเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการประทุษร้ายต่อชีวิตและร่างกายโดย

⁶ คณะกรรมการประสานงานองค์การสิทธิมนุษยชน, สิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพฯ : ม.ป.ท., 2540) หน้า, 3

ผู้กระทำผิดก็ตาม ดังที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้ให้ความสำคัญ บัญญัติไว้ในข้อ 3 ว่า “ทุกคนมีสิทธิในการดำรงชีพ เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งตน” และในข้อ 5 ว่าด้วย “บุคคลใด ๆ จะถูกทรมานหรือได้รับผลปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายผิดมนุษยธรรม หรือ ต่ำช้าไม่ได้” และในข้อ 7 “ทุก ๆ คนต่างเสมอในกฎหมายและชอบที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ทุก ๆ ชอบที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอหน้าจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้ และต่อการยุยงส่งเสริมให้เกิดการเลือกปฏิบัติเช่นนั้น”

สิทธิในการมีเสรีภาพ

เมื่อกลับไปดู แนวคิดเรื่องเสรีภาพของมนุษย์ ทั้งในสภาวะธรรมชาติ และในสภาวะแวดล้อม การเมืองนั้น มนุษย์ทุกคนมีอิสระจากอำนาจใด ๆ จะต้องไม่ตกอยู่ภายใต้เจตจำนงหรืออำนาจของผู้ใด เว้นแต่ในสภาวะของสังคมการเมืองมนุษย์จะถูกจำกัดเสรีภาพอยู่ภายใต้กฎหมายที่ตราขึ้นโดยสถาบันนิติบัญญัติที่มาจากความยินยอมของมนุษย์ในสังคมนั้นเอง ดังที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้ให้ความสำคัญบัญญัติไว้ใน ข้อ 1. ว่า “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระและเสมอภาคในเกียรติศักดิ์และสิทธิ ต่างมีเหตุผลและมโนธรรมและควรปฏิบัติต่อกันด้วยเจตนารมณ์แห่งภราดรภาพ” ซึ่งความเป็นมนุษย์ในที่นี้ ไม่มีความแบ่งแยกหญิงชาย เพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกัน ฉะนั้น บทบัญญัติเหล่านี้ จึงเป็นการพยายามคุ้มครองเสรีภาพอื่น ๆ ของมนุษย์ ให้ชัดเจนและมีประสิทธิภาพมากขึ้น

เมื่อเรามาดูในประเทศไทย จะพบในส่วนของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะพบส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพ คือสิทธิในชีวิตและร่างกาย เป็นสิทธิที่สำคัญเป็นอันดับแรกที่จะเป็นหลักประกันในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ผู้ที่จะดำรงชีวิตอยู่ไม่ว่าจะเป็นสภาวะธรรมชาติหรือสังคมการเมือง ย่อมต้องได้รับความคุ้มครอง หรือปกป้องจากการถูกทำร้ายต่อชีวิตและร่างกาย จากการทรมานหรือการกระทำการโดยโหดร้ายไร้มนุษยธรรมต่อชีวิตและร่างกายของเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน หรือสอดคล้องกับหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนใน ข้อ 3. และ ข้อ 5. จึงมีบัญญัติให้ความคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 31 เพื่อเป็น

หลักประกันที่แน่นอนในการให้ความคุ้มครองในสิทธิดังกล่าวนี้ ความว่า “ บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้ แต่การลงโทษประหารชีวิตตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ไม่ถือเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้าย หรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้ “

เมื่อเรามองปัญหาการข่มขืนและความรุนแรงโดยเทียบกับประเด็นสิทธิมนุษยชนจะพบว่า แท้จริงแล้ว คือการปฏิเสธสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ นั่นคือ สิทธิที่จะมีชีวิตอยู่อย่างปลอดภัย (rights to life and security of person) ซึ่งความหมายของความรุนแรงต่อผู้หญิง ตามประกาศขององค์การสหประชาชาติเพื่อยุติความรุนแรงต่อผู้หญิง (The Declaration on The Elimination of Violence Against Women adopted by the United Nations General Assembly in 1993) มีขอบเขตดังนี้

ก. ความรุนแรงต่อผู้หญิงทางกาย ทางเพศ และทางจิตใจ ที่เกิดขึ้นในครอบครัวทุกรูปแบบ รวมถึงการที่เด็กถูกทำร้ายร่างกายหรือทำทารุณกรรมทางเพศในบ้าน การทารุณผู้หญิงที่มีสาเหตุจากเรื่องเงินสินสอด (dowry – related violence) การขลิบอวัยวะเพศเด็กผู้หญิง การทารุณกรรมต่อผู้หญิงที่มีใช้สมาชิกในครอบครัว และความรุนแรงที่เกิดจากการเอาตัวเธอเปรียบ ขูดรีด และทารุณต่อผู้หญิงทุกรูปแบบ

ข. ความรุนแรงต่อผู้หญิงทั้งทางกาย ทางเพศ และทางจิตใจที่เกิดขึ้นในชุมชน หรือในที่สาธารณะ ซึ่งรวมถึงการข่มขืน การทารุณทางเพศ การลวนลามทางเพศและการใช้อำนาจบังคับในที่ทำงาน ในสถานศึกษา และในที่อื่น ๆ การค้าหญิง และการบังคับค้าประเวณี

ค. ความรุนแรงทางเพศต่อผู้หญิงทางกาย ทางเพศ และทางจิตใจ ซึ่งเกิดจากการกระทำของรัฐ หรือเกิดจากการปล่อยปละละเลยไม่เอาใจใส่ของรัฐ ไม่ว่าจะความรุนแรงนั้นจะเกิดในบ้าน ในชุมชน หรือในที่สาธารณะก็ตาม

ดังนั้นเมื่อพิจารณาความรุนแรงต่อผู้หญิงจะพบว่า มีรากเหง้ามาจากความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างความเป็นหญิงและเป็นชาย ความรุนแรงต่อผู้หญิงจึงผูกโยงแน่นกับบริบททางวัฒนธรรม ทางสังคม และอำนาจทางการเมือง ภายใต้โครงสร้างที่ผู้หญิงต้องพึ่งผู้ชายทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคมและทางจิตใจ การจัดระบบสังคมที่วางเงื่อนไขให้บทบาทผู้หญิงด้อยและมีคุณค่าต่ำกว่าบทบาทของชาย

อำนาจที่มีมากกว่าของผู้ชายจึงกลายเป็นการสร้างเงื่อนไขความชอบธรรมให้ผู้ชายอ้างถึง เมื่อผู้ชายละเมิดสิทธิหรือทำร้ายผู้หญิง รูปแบบของความรุนแรงต่อผู้หญิงจึงมีมากกว่าการทำร้ายร่างกายแต่รวมถึงการทารุณทางจิตใจ การข่มขู่ การแก้แค้น การขูดรีดเอาใจเปรียบ การเลือกปฏิบัติ การควบคุมและการบังคับ⁷

การข่มขืน คือ การสะท้อนความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างเพศ แนวคิดนี้คือกำหนดขนาดใหญ่สำหรับผู้ศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการข่มขืน

เมื่อกล่าวถึงความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างเพศนั้น คือ ฝ่ายชายที่อยู่ในฐานะที่เหนือกว่า และรูปแบบครอบงำ ควบคุมฝ่ายหญิงไว้ ในความสัมพันธ์ระหว่างหญิงชายนี้ เนื้อหาและรูปแบบความสัมพันธ์ได้เปลี่ยนแปลงไปตามประวัติศาสตร์ ดังการศึกษาของ Mary Jane Sherfey (1976)⁸ ที่พบว่า การเกิดขึ้นของขบวนการควบคุมทางเพศสัมพันธ์ของผู้หญิงที่มีขึ้นพร้อม ๆ กับการเปลี่ยนแปลงแบบมารดาเป็นใหญ่ (Matrarchy) ไปสู่ระบบบิดาเป็นใหญ่ (Patriarchy) และโดยการสถาปนาระบบทรัพย์สินแบบบิดาเป็นใหญ่ (Patriarchal Family) เป็นไปเพื่อการพัฒนาผู้ชายยุคอารยธรรมให้เกิดขึ้น

เมื่อพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างหญิงชายในปัจจุบัน จะพบว่า ทั้งเนื้อหาและรูปแบบความสัมพันธ์ สะท้อนถึงอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างเพศ ซึ่งฝ่ายชายดำรงฐานะที่เหนือกว่าและครอบงำฝ่ายหญิง (Male dominance and female subordination) และระบบภายใต้ความสัมพันธ์นี้เกิดความรุนแรงทางเพศทั้งโดยตรงและทางอ้อม (Direct and indirect forms of sexual violence) ทั้งรูปแบบความรุนแรงทางเพศในทางอ้อม เช่น กฎหมาย จารีตประเพณีหรือสถาบันการแต่งงาน แลรูปแบบของความรุนแรงโดยตรง เช่น ข่มขืน การทุบตีทารุณภรรยาหรือสถาบันโสเภณี เกิดขึ้นเพื่อต้องการควบคุมผู้หญิงให้อยู่ได้อำนาจ ดังนั้น การข่มขืน คือ รูปแบบ

⁷ กฤตยา อาชวนิจกุล, “ความรุนแรงต่อผู้หญิง : ภัยเงียบ ภัยมืดและภัยสว่างบนทุกเส้นทางชีวิตผู้หญิง”, หรือสร้างองค์ความคิดผู้หญิงกับสุขภาพ. พิมพ์ด้วย บุญมงคล และคณะ, บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร : เชนเดอร์เพรส, 2542), หน้า 495.

⁸ Sherfey Jane Mary, M.d. “ A Theory of Female Sexuality “ Female Psychology : The Emerging self (New York : St. Martin Press, 1976 c) : 280 – 285.

เฉพาะอันเป็นกลไกในการควบคุมผู้หญิงอีกทางหนึ่ง การข่มขืนเกิดขึ้นทั้งทางร่างกาย (Physical rape) และทางจิตใจ (Mental rape) ในทางร่างกายนั้นแม้จะมองเห็นได้ง่ายกว่าทางจิตใจแต่ขั้นตอนในทางกฎหมายย่อมมีความยุ่งยากและอุปสรรคอยู่มาก และไม่ว่าการข่มขืนจะเกิดขึ้นทางใดก็ตามเนื้อหายังคงเดิม คือ การควบคุมหญิงให้อยู่ในอำนาจด้วยวิธีการเหยียบย่ำศักดิ์ศรีของผู้หญิง (Humiliation) ในทุก ๆ ด้าน⁹

2.2 การอธิบายปัญหาการข่มขืน

สุชีลา ตันชัยนันท์¹⁰ ได้วิเคราะห์แนวทางในทางวิเคราะห์ไว้หลากหลายแนวซึ่งประกอบด้วย

1. การวิเคราะห์ในแนวมานุษยวิทยา เรื่อง พันธุกรรมความก้าวร้าวในเพศชาย
2. การวิเคราะห์ในแนวจิตวิทยา เรื่อง จิตใต้สำนึกในการเป็นเหยื่อของผู้หญิง
3. แนวการวิเคราะห์ของกลุ่มผู้หญิงหัวรุนแรง เรื่อง การควบคุมผู้หญิงไว้ด้วยอำนาจแห่งความกลัว
4. แนวการวิเคราะห์ของกลุ่มผู้หญิงนักสังคมนิยม เรื่อง สังคมชนชั้นที่ควบคุมเพศสัมพันธ์และการผลิตทรัพยากรมนุษย์ของเพศหญิง

1. การวิเคราะห์ในแนวมานุษยวิทยาเรื่อง พันธุกรรมความก้าวร้าวในเพศชาย

การวิเคราะห์ในแนวที่ให้เหตุผลว่า ความสัมพันธ์ระหว่างหญิงชายนั้น ได้พัฒนามาจากการแบ่งงานกันทำตามธรรมชาติ ตั้งแต่ก่อนยุคประวัติศาสตร์ ซึ่งผู้หญิงมีหน้าที่หาของป่า (The gatherer) และผู้ชายเป็นนักล่า (The hunter) ตามทฤษฎีนี้อ้างว่า ความดุร้ายและความก้าวร้าวในเพศชายเป็นธรรมชาติของผู้ชายที่พัฒนามาจากสังคมน้ำสัตว์รวมทั้งถ่ายทอดทางพันธุกรรมจากคนรุ่นหนึ่งไปสู่คนอีกรุ่นหนึ่ง ลักษณะความก้าวร้าวดุร้ายนี้ไม่อาจทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโดยขบวนการทางสังคมใด ๆ ทั้งสิ้น นักมานุษยวิทยา เช่น Leonel Tiger (1976) ได้อ้างถึงความชอบธรรมที่เกิดขึ้นโดยหน้าที่ตามธรรมชาติ ซึ่งผู้ชายต้องเป็นผู้ควบคุมกลไกทางการเมืองทางสังคมของมวลมนุษยชาติเมื่อเป็นดังนี้ทั้งผู้ชายและผู้หญิง ย่อมมีการแสดงออกด้านอารมณ์และบุคลิกภาพที่แตกต่างกันตาม

⁹ สุชีลา ตันชัยนันท์, “ เศรษฐศาสตร์การเมืองว่าด้วยวิธีวิเคราะห์ปัญหาข่มขืนและรูปแบบความรุนแรงทางเพศ”, วารสารเศรษฐศาสตร์การเมือง 4 (กรกฎาคม 2528): 90 – 91 .

¹⁰ เรื่องเดียวกัน. หน้า , 91.

ควรลองที่ว่า “ ผู้ชายคือเพศที่ก้าวร้าวดุ้นโดยธรรมชาติ “ และ “ ผู้หญิงคือเพศที่ยอมจำนนโดยธรรมชาติ “ ข้อสรุปดังกล่าวได้รับการวิพากษ์วิจารณ์โดย Marie Mies ในข้อเขียนชื่อ “ The Social Origins of the Sexual Division of Labour “ (1981) ซึ่งได้วิจารณ์การอ้างถึงการแบ่งงานกันทำตามธรรมชาติที่ชายเป็นนักล้าสัตว์โดยหญิงต้องตกเป็นฝ่ายพึ่งพาอาศัยอาหารด้านนี้ได้นำไปสู่การที่ฝ่ายชายสามารถอยู่ในฐานะที่เหนือและอ้างความชอบธรรมที่กดขี่ครอบงำอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งนี้รวมทั้งรูปแบบการกดขี่ผู้หญิงที่พัฒนาจากการเข้มข้นไปสู่การใช้ผู้หญิงเป็นวัตถุในการแลกเปลี่ยน

การอ้างเรื่องพันธุกรรมความก้าวร้าวในเพศชายอย่างเป็นทางการนี้ ยังมีข้อบกพร่องในข้อเท็จจริงอยู่มาก ทั้งนี้จากการศึกษาของนักมานุษยวิทยารุ่นหลัง เช่น Elizabeth Fisher (1982) โดยวิธีการศึกษาเปรียบเทียบเชิงต่างวัฒนธรรม (Cross cultural Study) ค้นพบว่าในชุมชนล่าสัตว์บางแห่งไม่เฉพาะแต่ผู้ชายเท่านั้นที่เป็นนักล้าสัตว์แต่ชุมชนนั้น ๆ มีผู้หญิง (เด็กและคนแก่) เข้าร่วมด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการล่าสัตว์โดยการไล่ต้อน ชุมชนเหล่านี้ได้แก่ บางเผ่าในประเทศอัฟริกาและทางอเมริกาเหนือ ตัวอย่างเช่น African pygmies ส่วนทางแถบอเมริกาเหนือ เช่น Shoshone, Paiute และพวก Ute เป็นต้น

ดังนั้นทางการพยายามอธิบายปัญหาเข้มข้นตามแนววิเคราะห์เรื่องพันธุกรรมความก้าวร้าวในเพศชายของสังคมล่าสัตว์ที่นอกเหนือจากจะไม่สามารถอธิบายได้อย่างกระจ่าง และเกิดปัญหาความขัดแย้งในข้อเท็จจริงแล้วกลับยังเป็นการสนับสนุนให้สังคมยอมรับความดุ้นป่าเถื่อนที่เกิดขึ้นระหว่างมนุษย์ และอย่างน้อยที่สุดปัญหาเข้มข้นก็กลายเป็นความชอบธรรมตามธรรมชาติอย่างหนึ่ง ได้มีผลการศึกษาที่แตกต่างออกไปจากข้อสรุปข้างต้น คือ การศึกษาเรื่องผลกระทบของขบวนการทางสังคมกรรมต่อเด็ก พบว่า เด็กเรียนรู้เรื่องความก้าวร้าวดุ้นหรือการยอมจำนนจากการอบรมสั่งสอนมากกว่าเป็นไปโดยธรรมชาติของแต่ละเพศ

2. การวิเคราะห์ในแนวจิตวิทยา เรื่อง จิตใต้สำนึกของผู้หญิงที่ชอบการถูกระทำ (การตกเป็นเหยื่อ)

ทฤษฎีเรื่องปมด้อยของความเป็นเพศหญิง (Penis envy) จากการศึกษาของ Freud นำไปสู่ข้อสรุปว่า นี่คือนวโน้มที่เกิดขึ้นโดยทั่วไปของความเป็นผู้หญิง (universal feminine tendency) ข้อค้นพบของ Freud นำไปสู่ข้อสรุปของบรรดา Freudian เช่น Helene Deutsch ซึ่ง

ได้พัฒนาการวิเคราะห์ว่าผู้หญิงนั้นแหละต้องเป็นผู้รับผิดชอบในความเป็นเหยื่อของเธอเอง Helene Deutsch กล่าวว่า ผู้หญิงส่วนใหญ่จะมีจินตนาการในเรื่องเพศสัมพันธ์กับชายคนรัก (ซึ่งมักไม่รู้จักรักกันมาก่อน) ในแบบที่เต็มไปด้วยความเจ็บปวดรุนแรง (masochistic) ในหลายกรณีที่ดีข่มขืนขึ้นขึ้นสู่ชั้นศาลปรากฏว่า ในหลายครั้งผู้พิพากษาผู้เปี่ยมไปด้วยประสบการณ์ยังเชื่อว่าฝ่ายชายถูกกล่าวหาโดยหญิงที่มีปัญหาในเรื่องเพศ (Hysterical Women) ภาพสะท้อนที่มาจากแนววิเคราะห์ดังกล่าวปรากฏอยู่ในบทภาพยนตร์บางเรื่องโดยเฉพาะภาพยนตร์สำหรับผู้ชาย เช่น ภาพยนตร์ได้สร้างว่าชายผู้ข่มขืนบุกเข้าห้องนอนของเหยื่อสาวพร้อมอาวุธ แต่ในที่สุดเหยื่อสาวได้เคลิบเคลิ้มหลงไหลในตัวชายคนนั้น¹¹

ข้อสรุปของ Freud และกลุ่ม Freudian ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากนักสตรีนิยมหลายคน อาทิเช่น Kate Millet (1970) Anne Okley (1976) และ Juliet Mitchell (1974)

Kate Millet กล่าวว่าข้อค้นพบของ Freud ได้มาจากคนไข้หญิงเพียงกลุ่มเดียวเท่านั้นแต่ยังมีข้อจำกัดเรื่องสมมติฐานที่ใช้ในการวิเคราะห์อีกด้วย นั่นคือแทนที่ Freud จะมองว่าคนไข้หญิงเหล่านี้กำลังไม่พอใจกับบทบาทอันจำกัดซึ่งสังคมกำหนดให้ เขากลับสรุปว่าปรากฏการณ์นี้เป็นแนวโน้มที่เกิดขึ้นโดยทั่วไปของความเป็นผู้หญิง

การวิเคราะห์ของ Anne Okley ได้วิพากษ์วิจารณ์ว่าแนวความคิดของกลุ่ม Freudian นี้พัฒนาจากแนวคิดของระบบครอบครัวแบบบิดาเป็นใหญ่ (Patriarchal family) ซึ่งสอดคล้องกับวัฒนธรรมที่มีการกำหนดบทบาทของความเป็นผู้ชาย (masculinity) ความเป็นผู้หญิง (Femininity) ไว้แล้วโดยสังคม

นอกจากนี้ Juliet Mitchell ได้ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับทฤษฎีจิตวิเคราะห์ที่แทนที่จะเป็นเครื่องมือที่นำไปสู่การเข้าใจในความเป็นผู้หญิงแต่กลับกลายเป็นการบรรยายข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นกับผู้หญิงมากกว่า

¹¹Griffin, Susan, " Rape The all - American Crime " Female Psychology: The Emerging Self (1976) : 291 – 292 .

สิ่งที่สรุปได้จากการวิเคราะห์ในแนวคิดวิเคราะห์ข้างต้น คือ ภาพสะท้อนเรื่องเพศสัมพันธ์ของผู้หญิงที่ได้กลายเป็นความเข้าใจทั่วไปเกี่ยวกับ ปัญหาข่มขืน การวิเคราะห์ในแนวนี้ยังไม่เพียงพอที่จะอธิบายปัญหาดังกล่าวเนื่องจากมีข้อจำกัดที่อยู่ในกรอบของเรื่องสตรีวิทยา

3. แนววิเคราะห์ของกลุ่มผู้หญิงนิยมหัวรุนแรง เรื่อง การควบคุมผู้หญิงไว้ด้วยอาณาจักรแห่งความกลัว

กลุ่มผู้หญิงหัวรุนแรง หรือ Radical feminist นี้เป็นกลุ่มที่ให้ความสำคัญในการต่อสู้กับระบบชายเป็นใหญ่ (Patriarchy) วิเคราะห์ปัญหาความไม่เสมอภาคทางเพศของกลุ่ม มุ่งไปที่การคัดค้านโจมตีระบบชายเป็นใหญ่ในทุกบริบทของเรื่องเพศสัมพันธ์ (Sexuality) ทั้งนี้เพื่อเปลี่ยนแปลงรูปแบบความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างชาย หญิง ในสังคมและในทางวิธีการได้เรียกร้องให้ขบวนการเปลี่ยนแปลงสถานภาพสตรีเป็นเอกเทศ กลุ่มผู้หญิงหัวรุนแรงได้กลายเป็นปีกที่สำคัญในการเคลื่อนไหว และพัฒนาทฤษฎีการวิเคราะห์เรื่องเพศสัมพันธ์ (Sexuality) และแนวคิดเกี่ยวกับการเมืองเรื่องเพศ (Politic of sexuality) อย่างต่อเนื่องและจริงจัง และโดยเฉพาะได้ทำการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับปัญหาความรุนแรงทางเพศ (sexual violence) เช่น ปัญหาข่มขืน ใ้วมากพอสมควรนักคิดที่สำคัญของกลุ่มนี้มี Kate Millet เขียนเรื่อง “ Sexual Politics “ (1970) Susan Brownmiller เขียนเรื่อง “ Against Our Will “ (1975) Susan Griffin ในบทความชื่อ “ Rape, The All American Crime “ (1976) เป็นต้นข้อวิวาทะเรื่องข่มขืนของแนวผู้หญิงหัวรุนแรงกล่าวว่า ปัญหาข่มขืน คือภาพสะท้อนถึงความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างเพศ โดยที่ผู้ชายได้สร้างอาณาจักรแห่งความกลัว (State of fear) ขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือในการควบคุมและครอบงำผู้หญิงไว้ในอำนาจ Susan Brownmiller และคนอื่น ๆ ได้วิเคราะห์ว่าการข่มขืนมิใช่ปัญหาพฤติกรรมทางเพศ (sexual act) หากแต่เป็นพฤติกรรมเชิงอำนาจที่ต้องการควบคุมอีกฝ่ายหนึ่งมากกว่า (An act of domination) เธอกล่าวว่า การที่ผู้ชายพบว่าอวัยวะเพศของตนใช้เป็นอาวุธที่ทำให้ผู้หญิงหวาดกลัวนั้นมีความสำคัญเท่า ๆ กับการค้นพบไฟและการใช้ขวานหินชนิดหยาบ

ของมนุษยยุคก่อนประวัติศาสตร์ และจากยุคนั้นจนถึงยุคนี้ Brownmiller เชื่อว่าการข่มขืนได้ถูกสร้างโดยสำนักของผู้ชายเพื่อควบคุมผู้หญิงทั้งหลายไว้ด้วยอาณาจักรแห่งความกลัว¹²

Kate Millet วิเคราะห์ให้เห็นความเชื่อมโยงของการดำรงอำนาจของระบบชายเป็นใหญ่ในรูปแบบหนึ่งที่ใช้ตลอดมาคือ ความรุนแรงโดยเฉพาะรูปแบบการข่มขืน¹³ และการข่มขืน คือการก่ออาชญากรรมต่อผู้หญิงโดยตัวแทนของผู้ชาย ทั้งนี้เป็นไปเพื่อให้ผู้หญิงทุกคนในสังคมสำนึกว่าเธอจะมีชีวิตอยู่อย่างอิสระและปราศจากชายผู้คุมครองไม่ได้ และเมื่อใดที่ปราศจากผู้คุมครองเมื่อนั้นเธอได้ทำตัวให้ตกเป็นเหยื่อของชายคนอื่น¹⁴ ถึงแม้ว่ากลุ่มผู้หญิงหัวนิยมรุนแรงได้สร้างงานในเชิงทฤษฎีที่อธิบายและให้คำตอบในปัญหาข่มขืนได้กระจ่างมากขึ้น แต่แนววิเคราะห์ก็ยังมีจุดอ่อนรวมทั้งยังต้องตอบคำถามที่ว่าเหตุใดผู้ชายจึงต้องการควบคุมผู้หญิงหรือเพศสัมพันธ์ของเพศหญิง ประเด็นการวิเคราะห์ที่ยังขาดความเชื่อมโยงให้เห็นถึงการควบคุมเพศสัมพันธ์ของผู้หญิงซึ่งเปลี่ยนแปลงไปในแต่ละยุคของประวัติศาสตร์ ทำให้การวิเคราะห์ของแนว “ หัวรุนแรง “ นี้อาจตีความไม่ชัดเจนว่าจำกัดอยู่ในปัญหาสตรีวิทยาหรือปัญหาโครงสร้างอำนาจทางสังคม

2.3 แนววิเคราะห์ของผู้หญิงนักสังคมนิยม เรื่อง สังคมชนชั้นที่ควบคุมเพศสัมพันธ์และการผลิตทรัพยากรมนุษย์ของหญิง

กลุ่มผู้หญิงนักสังคมนิยม อมรสิริ สันต์สุริตกุล และ จีรติ ดิงศภิกย์ ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับแนวคิดนี้ไว้ดังนี้ กลุ่มนี้ต่อสู้เพื่อความเสมอภาคระหว่างเพศที่ยึดมั่นแนวทางทางสังคมนิยม โดยเชื่อมั่นว่า การปลดปล่อยสตรีเพศไม่อาจเป็นจริงได้ภายใต้สังคมนิยมที่เป็นอยู่ แต่ทว่าการต่อสู้เพื่อล้มล้างระบบเพศนิยมเป็นเพียงส่วนหนึ่ง และต้องขึ้นต่อการต่อสู้เพื่อล้มล้างระบบทุนนิยมแต่เนื่องจาก

¹² Brownmiller, Susan, Against Our Will (New York : Simon and Schuster, 1975c), pp.14 – 15.

¹³ Millet Kate, Sexual Politics (New York : Ballantine Books, 1970), p. 61.

¹⁴ Eisentein, Hester, “ Rape and the male Protection Racket “ Contemporary Feminist Thought (1984) : 31 .

“ ปัญหาผู้หญิง “ เป็นปัญหาเฉพาะจึงต้องมีทางออกด้วยการตั้งหน่วยพิเศษเพื่อดูแลเรื่องผู้หญิง ภายในขบวนการทั่วไปของสังคมนิยม และการเคลื่อนไหวของผู้หญิงจะไม่ใช่เป็นเอกเทศในด้านอุดมการณ์และด้านองค์กร

Zilla Eisenstein (1979) ได้ขยายความเกี่ยวกับแนวคิดนี้ว่า กลุ่มผู้หญิงนักสังคมนิยมยอมรับวิธีวิเคราะห์ปัญหาแบบมาร์กซิสต์ที่ใช้ทฤษฎีชนชั้นมาอธิบายความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่ดำรงอยู่ ขณะเดียวกันกลุ่มนี้ยังได้เชื่อมโยงปัญหาการกดขี่ทางเพศกับระบบชายเป็นใหญ่และสรุปว่าทั้งระบบทุนนิยม (Capitalism) และระบบชายเป็นใหญ่ (Patriarchy) ได้พึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันเพื่อดำรงฐานะของผู้ครอบงำสังคมเอาไว้ ประเด็นที่ผู้หญิงนักสังคมนิยมให้ความสนใจคือ การทำความเข้าใจกับความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างเพศว่าดำรงอยู่ได้อย่างไร และพัฒนามาอย่างไร ในระบบสังคมที่แตกต่างกัน ตัวอย่างเช่น สังคมศักดินา สังคมก่อนทุนนิยม สังคมอาณานิคมแผนใหม่ สังคมทุนนิยม หรือแม้แต่ในระบบสังคมนิยม ซึ่งในแต่ละระบบข้างต้นมีรากเหง้าที่เหมือนกันในเรื่องความไม่เสมอภาคทางเพศ โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาจากตัวสถาบันการสมรสจะพบว่าผู้ชายมีภาระและความรับผิดชอบไม่มากนักต่องานในครัวเรือน เช่น การเลี้ยงดูสมาชิกใหม่ของสังคมหรือคนชรา ในขณะที่ผู้ชายมีบทบาทอย่างมากต่อสังคมภายนอก เช่น ฝ่ายสามีมีบทบาทครอบครองทรัพยากรส่วนใหญ่ ไม่ว่าจะเป็นด้านอาหาร อำนาจทางการเมือง ที่ดิน การควบคุมแรงงาน และการผลิตทรัพยากรมนุษย์ของผู้หญิง รวมทั้งการแสดงออกอย่างเสรีในเรื่องเพศสัมพันธ์

Verena Stolcke (1981) วิเคราะห์ว่าการควบคุมผู้หญิงผู้ซึ่งเป็นแหล่งผลิตทรัพยากรมนุษย์ จึงเท่ากับเป็นการควบคุมปัจจัยการผลิตด้านแรงงานของสังคมทางหนึ่ง การควบคุมผู้หญิงไว้ด้วยรูปแบบต่าง ๆ เช่น การควบคุมโดยสามี พ่อหรือพี่ชายของครัวเรือนเป็นไปเพื่อดำรงฐานะการกดขี่ครอบงำผู้หญิงไว้มิให้เข้ามามีบทบาทในการควบคุมปัจจัยการผลิตของสังคมนั่นเอง

แม้ว่าแนววิเคราะห์ของผู้หญิงนักสังคมนิยมจะได้พยายามเชื่อมโยงปัญหาการกดขี่ทางเพศเข้ากับวิถีการผลิตของแต่ละยุค ทั้งนี้เพื่อต้องการตอบปัญหาว่า ทำไมผู้ชายจึงต้องควบคุมเพศสัมพันธ์และการผลิตทรัพยากรมนุษย์ของผู้หญิง (Control over female sexuality and reproductive capacity) และการควบคุมนั้นทำได้อย่างไร? แต่เป็นที่น่าเสียดายว่าการวิเคราะห์ปัญหาข่มขืนและปัญหาความรุนแรงทางเพศนั้น กลุ่มผู้หญิงนักสังคมนิยมแทบจะไม่มีผลงานด้านนี้เลยเมื่อ

เปรียบเทียบกับผู้หญิงหัวรุนแรง อย่างไรก็ตามก็ดี ภายใต้กรอบการวิเคราะห์ของผู้หญิงนักสังคมนิยมนี้ที่ผู้หญิงมีฐานะเป็นเพียงสมบัติของชาย ปัญหาข่มขืนอาจจะอธิบายได้ว่าการละเมิดทรัพย์สินของสามีหรือบิดามารดาของฝ่ายหญิงซึ่งสิ่งที่ผู้หญิงนักสังคมนิยมยังต้องตอบคือ ทำไมผู้ชายต้องการข่มขืนผู้หญิงของครอบครัวอื่น ๆ หรือการข่มขืนที่เกิดขึ้นภายในครอบครัวเดียวกัน หรือแม้แต่การข่มขืนที่ข้ามพรมแดนชนชั้นในสงครามปลดแอกทั้งหลาย

การผสมผสานแนววิเคราะห์ของกลุ่มผู้หญิงนิยมหัวรุนแรงและกลุ่มผู้หญิงนักสังคมนิยม

ปัญหาข่มขืน ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของความรุนแรงทางเพศ และเป็นภาพสะท้อนถึงรูปแบบความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างเพศ การข่มขืนเป็นรูปแบบเฉพาะอันเป็นกลไกในการควบคุมผู้หญิงให้อยู่ใต้อำนาจ ที่ผ่านมามีการศึกษาศึกษาและพยายามอธิบายปัญหานี้จากหลาย ๆ สาขา และจากการศึกษาถึงแนววิเคราะห์ที่มาจากสมมติฐานที่แตกต่างกัน ได้นำไปสู่ข้อสรุปที่ว่า การวิเคราะห์แนวมานุษยวิทยาและจิตวิทยานั้น ยังมีข้อจำกัดอยู่ในกรอบของปัญหาสตรีวิทยา ดังการศึกษาของนักมานุษยวิทยา เรื่องพันธุกรรมความก้าวร้าวในเพศชาย และการศึกษาของนักจิตวิทยา เรื่อง จิตใต้สำนึกของผู้หญิงที่ชอบถูกระงับ (การตกเป็นเหยื่อ) ส่วนการวิเคราะห์ที่มีข้อสมมติฐานที่แตกต่างออกไป ได้แก่ แนววิเคราะห์ของผู้หญิงหัวรุนแรง เรื่อง การควบคุมผู้หญิงไว้ด้วยอาณาจักรแห่งความกลัว ทั้งนี้โดยการที่ผู้ชายพบว่าอวัยวะเพศของตนใช้เป็นอาวุธที่ควบคุมผู้หญิงให้อยู่ภายใต้อำนาจได้ และเพราะเหตุว่า ผู้หญิงมีความสามารถทางเพศด้านที่ชายไม่มี รวมข้อเท็จจริงเรื่องการตั้งครมภ์ได้เป็นจุดเริ่มต้นที่นำไปสู่ความหวาดหวั่นและเหตุผลที่ชายต้องการควบคุมผู้หญิง ทั้งนี้เพื่อบำรุงฐานะของฝ่ายที่ครอบงำสังคมเอาไว้ ส่วนผู้หญิงนักสังคมนิยมได้วิเคราะห์ถึงปัญหาการกดขี่ทางเพศที่เชื่อมโยงกับวิถีการผลิตของแต่ละยุคของประวัติศาสตร์ โดยที่ผู้หญิงมีฐานะเป็นเพียงทรัพย์สินส่วนตัวของผู้ชาย และการข่มขืนคือการละเมิดทรัพย์สินของฝ่ายชายหรือทรัพย์สินของบิดา หากได้เป็นการละเมิดสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของผู้หญิงไม่

ดังนั้น การจะเข้าใจปัญหาข่มขืน จึงมีความจำเป็นต้องเข้าใจแนวคิดพื้นฐานในเรื่องความหวาดกลัวความสามารถทางเพศของผู้หญิง และเรื่องการกดขี่ครอบงำผู้หญิงทุกรูปแบบสังคมที่ต่าง ๆ กัน ผู้เขียนจึงอาศัยการผสมผสานแนววิเคราะห์ของกลุ่มผู้หญิงนิยมหัวรุนแรง และแนววิเคราะห์ของกลุ่มผู้หญิงนักสังคมนิยมเข้าด้วยกันเพื่ออธิบายปัญหาข่มขืน

การข่มขืนเป็นเครื่องมือควบคุมผู้หญิงอันเนื่องมาจากความกลัวในความสามารถทางเพศ และใช้ควบคุมเพศสัมพันธ์ของผู้หญิงให้อยู่ภายในสถาบันทางสังคมที่ฝ่ายชายสร้างขึ้น

ซึ่งอภิปรายแนวคิดพื้นฐาน 2 เรื่อง อันได้แก่

2.3.1 การควบคุมเพศสัมพันธ์ของผู้หญิงอันเนื่องมาจากความกลัวในความสามารถทางเพศ (Fear of female sexuality)

2.3.2 สังคมชนชั้นจำเป็นต้องควบคุมเพศสัมพันธ์และการผลิตทรัพยากรมนุษย์ของเพศหญิง (The need to control female reproductive capacity societies)

การควบคุมเพศสัมพันธ์ของผู้หญิงอันเนื่องมาจากความกลัวในความสามารถทางเพศเหตุผลหนึ่งที่น่าจะเป็นไปได้ที่ฝ่ายชายต้องการควบคุมเพศสัมพันธ์ของฝ่ายหญิง คือ ความหวาดกลัวในความสามารถทางเพศของฝ่ายหญิง นั่นคือ การที่ผู้หญิงบรรลุจุดสุดยอดได้หลายครั้งติดต่อกัน (women' multiple orgasmic capacity) ในขณะที่ผู้ชายทำไม่ได้ รวมทั้งข้อเท็จจริงทางกายภาพเรื่องความสามารถในการตั้งครรภ์

จากการศึกษาของ Mary Jane Sherfey (1976) กล่าวว่า การควบคุมเพศสัมพันธ์ของผู้หญิงเกิดขึ้นเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงระบบสืบสายโลหิตแบบมารดาเป็นใหญ่ (Matriarchy) ไปสู่ระบบที่บิดาเป็นใหญ่ (Patriarchal family) เธอได้อ้างถึงการศึกษาหลายชิ้นที่เกี่ยวกับยุคก่อนประวัติศาสตร์ ของทางตะวันออกไกลแถบเอเชียย่อย ซึ่งมีหลักฐานชี้ว่าในยุคนั้น ๆ ต้องใช้เวลาประมาณห้าพันปีหรือมากกว่านั้นก่อนที่ผู้หญิงจะถูกกดขี่และครอบงำ หลักฐานที่มีอยู่ตั้งแต่ช่วงปี 12,000 ถึง 8,000 ก่อนคริสต์ศักราชแสดงว่าผู้หญิงยุคก่อนอารยธรรมมีเสรีภาพในเรื่องเพศสัมพันธ์อย่างมากและบ่อยครั้งที่เธอไม่อาจควบคุมความต้องการทางเพศของตัวเองได้

Sherfey วิเคราะห์ที่สังคมไม่อาจตั้งกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมความสัมพันธ์ของหญิงไว้ได้จึงนำไปสู่การชะงักงัน และความล่าช้าของการพัฒนารูปแบบสังคมระหว่างช่วงต้นของการพัฒนาเกษตรกรรม (ประมาณ 12,000 ก่อนคริสต์ศักราช) และช่วงที่เริ่มพัฒนาชุมชนเมือง รวมทั้งระยะต้นของการบันทึกวิทยาการไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและจนกระทั่งเมื่อได้มีการกำหนดแบบแผนของ

สังคมที่แน่นอน เพื่อควบคุมความสัมพันธ์ทางเพศของผู้หญิงโดยอาศัยสถาบันครอบครัวเป็นรากฐานสำคัญที่สร้างผู้ชายทุกอารยธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม¹⁵

ภาพสะท้อนของความกลัวในเรื่องเพศสัมพันธ์ของผู้หญิงยังแสดงออกในคัมภีร์ของศาสนาจารีตประเพณี วัฒนธรรม และกฎหมาย เป็นต้น ถ้าพิจารณาจากคัมภีร์ของศาสนาจะพบว่าหลายศาสนากำหนดให้ผู้หญิงมีสถานะภาพต่ำ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาสนาทั้งหลายได้โยงเรื่องเพศสัมพันธ์ของผู้หญิงเข้ากับความชั่วร้าย (evil) เช่น พุทธศาสนากล่าวว่าผู้หญิง คือ ศัตรูของพรหมจรรย์ (enemies of purification efforts)

Emmanuel Reynaud (1983) พูดถึงปรัชญาของคริสต์ศาสนาที่กล่าวว่า ผู้หญิงเป็นเพศที่ต้องรับผิดชอบต่อกายพิบัติและความชั่วร้ายที่เกิดแก่มวลมนุษยชาติ ดังนั้นเพศสัมพันธ์ของผู้หญิงต้องถูกควบคุมไว้จนกว่าจะกลายเป็นพันธะหน้าที่ที่จะต้องทำ (obligation) ซึ่งหมายถึงการแต่งงาน ข้อปฏิบัติของหลายประเทศที่นับถือศาสนาอิสลาม เช่น ประเทศโซมาลี ประเทศซูดาน หรือประเทศอียิปต์ เป็นต้น ผู้หญิงถูกควบคุมเพศสัมพันธ์ด้วยรูปแบบที่ผิดธรรมชาติที่สุด เช่น การเย็บปิดช่องคลอดของฝ่ายหญิง (Infibulation) หรือ การควั่นมูกกระสันของเพศหญิง (circumcision)

Raquiya Haji Dualeh Abdalla (1982) กล่าวว่าผู้ชายมุสลิมเช่นเดียวกับผู้ชายของศาสนาอื่น ๆ ที่เห็นว่าเพศสัมพันธ์ของผู้หญิงเป็นเรื่องอันตรายและจำเป็นที่จะต้องควบคุมไว้สังคมชั้นจำเป็นต้องควบคุมเพศสัมพันธ์และการผลิตทรัพยากรมนุษย์ของเพศหญิงความหมายของการผลิตซ้ำ (reproduction) นั้น Maureen Mackintosh (1981) ให้คำอธิบายว่ามีอยู่ด้วยกัน 2 ระดับ คือระดับหนึ่ง หมายถึง การผลิตแรงงานรุ่นใหม่ (biological reproduction) ซึ่งได้รวมถึงการอบรมเลี้ยงดูปัจเจกชนแต่ละคนให้เป็นคนรุ่นต่อไปที่เหมาะสมกับระบบสังคมที่กำลังดำรงอยู่ ความหมายของการผลิตซ้ำอีกระดับหนึ่ง การผลิตซ้ำในทางสังคม (Social reproduction) อันได้แก่ขั้นตอนที่ความสัมพันธ์ทางการผลิตด้านสำคัญ ๆ ในสังคมถูกสร้างขึ้นอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องกัน ตัวอย่างเช่น ในประเทศทุนนิยมนั้นการผลิตซ้ำในทางสังคม มิได้หมายถึงเพียงแต่การผลิตแรงงานรุ่น

¹⁵ Sherfey Jane Mary, M.D. " A Theory of Female Sexuality" Female Psychology : The Emerging self (1976) : 280.

ต่อไปเท่านั้น แต่ยังมีหมายถึงการควบคุมการสะสมทุนของขบวนการผลิตโดยชนกลุ่มเดียวในสังคมอีกประการหนึ่งด้วย

การควบคุมการผลิตทรัพยากรมนุษย์ของเพศหญิงนี้พิจารณาได้จากขอบเขตความสัมพันธ์ระหว่างครัวเรือนและการกดขี่ครอบงำผู้หญิงในสังคม (The relationship between the household and women 's subordination) ซึ่ง Zilla Eisenstein (1979) ซึ่งให้เห็นว่างานบ้านอันเป็นงานของผู้หญิง (domestic labour) ได้สร้างความมั่นคงให้กับโครงสร้างของระบบชายเป็นใหญ่ และในการควบคุมการผลิตทรัพยากรมนุษย์นี้ ยังรวมถึงการควบคุมภาวะการเป็นมารดาและเพศสัมพันธ์ของผู้หญิง (Control over Motherhood and sexuality) ดังการวิเคราะห์ของ Alison M. Jaggar (1983) ที่แสดงให้เห็นว่าในอดีตนั้นผู้หญิงถูกสังคมควบคุมภาวะการเป็นมารดา ผู้หญิงสมัยก่อนถูกบังคับให้มีลูกมากทั้งนี้เพื่อสนองความต้องการด้านแรงงานในยุคนั้น ๆ ต่อมาเมื่อสังคมได้พัฒนาไปเป็นแบบทุนนิยมเต็มที การมีลูกมากได้กลายเป็นภาวะทางเศรษฐกิจ ผู้หญิงจึงถูกบังคับให้มีลูกเพียงไม่กี่คน ซึ่งสังคมชนชั้นจะดำรงอยู่ไม่ได้ถ้าปราศจากกลไกในการควบคุมปัจจัยการผลิต (means of production) และเพราะว่าเพศสัมพันธ์และการผลิตทรัพยากรมนุษย์ของเพศหญิง คือ หนึ่งในปัจจัยการผลิต ดังนั้นจึงตกอยู่ในขอบเขตที่จะต้องควบคุม การควบคุมก็โดยอาศัยสถาบันการสมรสเพื่อทำหน้าที่ให้หลักประกันในการผลิตแรงงานรุ่นต่อ ๆ ไปแก่สังคม อาจจะถูกกล่าวได้ว่าสังคมชนชั้นได้อาศัยพิภพเล็ก ๆ หรือสถาบันครอบครัวนี้เองที่เป็นหลักประกันให้ความสัมพันธ์ระหว่างผลผลิตและการผลิตซ้ำของสังคม (production and reproduction) ดำเนินไปอย่างต่อเนื่องเฉพาะภายใต้เงื่อนไขที่ฝ่ายหญิงถูกกดขี่ครอบงำเท่านั้น

2.4 เราสามารถแบ่งแนวทางการศึกษาตามกรอบที่ใช้ในการวิเคราะห์ได้ 3 แนวดังนี้

2.4.1. การศึกษาในเชิงวัฒนธรรม (Cultural approach)

ให้ความสนใจต่อการนำระบบ ความเชื่อและค่านิยมของสังคมมาใช้อธิบายการเกิดการข่มขืน ผลงานที่สำคัญของกลุ่มนี้ คือ Susan Brownmiller (1975) ในหนังสือ Against Our Will : Men Women and Rape โดยการใช้ข้อมูลเชิงประวัติศาสตร์ในการวิเคราะห์ว่า ตำแหน่งของผู้หญิงในสังคมถูกกำหนดจากระบบค่านิยมและความเชื่อผ่านการขัดเกลาทางสังคม ให้ผู้หญิงแตกต่างจากผู้ชายและอยู่ภายใต้อำนาจของผู้ชาย เป็นเสมือนการสร้างวัฒนธรรม ซึ่ง งานของ สุชีลา ตันชัยนันท์

ชลิดาภรณ์ ส่งสัมพันธ์ กฤตยา อาชวนิจกุล และผู้ศึกษาประเด็นการข่มขืนในประเทศไทย จะอยู่ในกลุ่มนี้เป็นส่วนใหญ่

2.4.2 งานการศึกษาเชิงสถานการณ์ (Situational approach)

เป็นการรวบรวมแง่มุมด้านสถานการณ์ของการข่มขืนไว้โดยไม่ได้เชื่อมต่อกันในทศวรรษเหล่านี้ไว้ด้วยกัน ทำให้เกิดความคลุมเครือเกี่ยวกับมโนทัศน์รวมของสถานการณ์สังคม เช่น ในงานของ Amir (1971) ที่กล่าวถึงความไม่เพียงพอที่จะพิจารณา แต่องค์ประกอบด้านบุคลิกภาพแบบ อาชญากรว่ามีความผูกพันกับอาชญากรรมต้องพิจารณาสถานการณ์ร่วมด้วย

2.4.3 การศึกษาในเชิงสถาบัน (Institutional approach)

เน้นที่ปฏิกริยาทางสังคมต่อการข่มขืน โดยเฉพาะสถาบันทางการแพทย์และกระบวนการยุติธรรม เช่น งาน Holmstrom and Burgess (1978) ในเมืองไทยงานประเภทนี้ที่น่าสนใจหลายชิ้น เช่น งานของ วิภาภรณ์ คงเจริญ (2530) ปนัดดา พันธุ์พานิช (2535) คงสิทธิ์ ศรีทอง (2537) ปรีดา ศิริสวัสดิ์ (2529)

อย่างไรก็ตามปฏิเสธไม่ได้ว่า การเคลื่อนไหวของ feminist ในช่วงทศวรรษ ค.ศ. 1970 ที่ได้หยิบยกเอาเรื่องการข่มขืนมาเป็นประเด็นหนึ่งในการเคลื่อนไหว และที่สำคัญคือ การเรียกร้องให้เบนความสนใจมาศึกษาเหยื่อที่ถูกข่มขืนมากขึ้นแทนที่จะให้ความสนใจเฉพาะผู้ข่มขืน

ในส่วนของงานวิจัยผลกระทบของการข่มขืนต่อผู้ถูกข่มขืนนั้น Burgess and Holmstrom (1978) ศึกษาผู้หญิงที่ถูกข่มขืน โดยการตั้งหน่วยแนะแนวแก่เหยื่อที่แผนกอุบัติเหตุของโรงพยาบาล Boston City เป็นเวลา 1 ปี โดยการติดตามเป็นระยะ แล้วได้สรุปอาการที่เกิดกับผู้หญิง ว่ามี 2 ระยะ คือ

1. ระยะเฉียบพลัน เป็นการเสียระเบียบของวิถีชีวิต อาการที่เกิดขึ้นมีทั้งทางด้านร่างกาย อารมณ์ และความคิด
2. ระยะยาว เป็นความพยายามที่จะจัดระเบียบชีวิตใหม่ โดยอาจต้องเปลี่ยนแปลงวิถีชีวิตประจำหลาย ๆ ด้าน เช่น การทำงาน ที่อยู่อาศัย นอกจากนี้ก็เป็นอาการทางด้านจิตใจที่สืบเนื่องมา

นอกจากงานวิจัยที่เกี่ยวข้องของเพศและการข่มขืนแล้ว ยังมีงานวิจัยอีกแนวทางที่ครอบคลุมปัญหาการข่มขืน คือ งานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับความรุนแรง ซึ่งมีผลกระทบต่อความคิดเห็นเกี่ยวกับการ

ข่มขืนพอคควร โดยความรุนแรงนี้ Galtung 1969¹⁶ ซึ่งเป็นนักวิชาการสันติภาพ (Peace studies) แบ่งเป็น 2 ประเภท

2.5 งานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับความรุนแรง

2.5.1 ความรุนแรงทางตรงหรือความรุนแรงส่วนบุคคล (Personal violence)

เป็นความรุนแรงที่มีผลในเชิงการทำร้ายร่างกายและมีผู้กระทำ ที่มาของความรุนแรงอาจเกิดขึ้นโดยเจตนาหรือไม่ก็ได้ โดยอาจแบ่งวิธีพิจารณาออกเป็นสองทาง คือ ประการแรก ให้ความสนใจกับตัวผู้ก่อความรุนแรงนั้น ว่าความรุนแรงเกิดขึ้นนั้นก่อโดยใคร อาจจะเริ่มจากปัจเจกบุคคลแล้วไปสู่กลุ่มบุคคล ผุ้ชนหรือที่เรียกว่า mob ต่อจากนั้นก็พิจารณาระดับองค์กรด้วย ประการที่สอง มุ่งความสนใจไปที่เครื่องมือที่ใช้ในการก่อที่อาจเริ่มต้นตั้งแต่ร่างกายของมนุษย์เองจนถึงการใช้ศาสตราวุธต่าง ๆ และท้ายสุดคือ พิจารณาผลที่เกิดต่อร่างกายของมนุษย์ ได้แก่ ผลในเชิงทำลายร่างกายและผลในการขัดขวางการทำงานของร่างกาย

2.5.2 ความรุนแรงเชิงโครงสร้าง (Structural violence) หมายถึง อะไรก็ตามที่ทำให้เกิดช่องว่างระหว่างศักยภาพของมนุษย์ (Potentiality) กับสิ่งที่มนุษย์เป็นอยู่จริง (Actuality) ซึ่งเป็นระบบหรือโครงสร้างเองที่มาขัดขวางและเป็นตัวขยายหรือเป็นตัวกีดกันมิให้ศักยภาพและความเป็นจริงของมนุษย์ประสานเข้าหากัน ซึ่งสภาพความเป็นจริงของโครงสร้างทางสังคมที่เชื่อมโยงโดยตรงกับฐานคติ และระบบการให้คุณค่าในสังคมนั้น ๆ

โดย กฤตยา อาชวนิจกุล¹⁷ ได้สรุปความรุนแรงต่อผู้หญิงในบริบทความสัมพันธ์ระหว่างหญิงชาย 3 ระดับ คือ

1. ระดับครอบครัว ครอบครัวมีหน้าที่สำคัญในการผลิต ข้ำระบบความเชื่อสร้างบรรทัดฐานที่ให้บทบาทผู้ชายมีความสำคัญสูงกว่าบทบาทผู้หญิง โดยผ่านกระบวนการเลี้ยงดูและขัดเกลาสมาชิก

¹⁶ Galtung, J, Violence, peace and peace research. *Journal of Peace Research*, 6 (3,1969) : 167 –191.

¹⁷ กฤตยา อาชวนิจกุล, “ความรุนแรงต่อผู้หญิง : ภัยเงียบ ภัยมืดและภัยสว่างบนทุกเส้นทางชีวิตผู้หญิง” , *رؤีสว่างองค์ความคิดผู้หญิงกับสุขภาพ. พิมพวัลย์ บุญมงคล และคณะ , บรรณาธิการ(กรุงเทพมหานคร : เจเนดอร์เพรส, 2542), หน้า 500.*

ของตนเอง ทำให้สมาชิกสยบยอมต่อการแบ่งงานที่แตกต่างและไม่เท่าเทียมกันระหว่างสมาชิกหญิงและสมาชิกชาย รวมถึงการยอมจำนนต่อการควบคุมแบ่งสรรทรัพยากรที่ไม่ยุติธรรมระหว่างเพศชายหญิงภายในบ้าน สรุปก็คือ บ้านเป็นอาณาบริเวณแรกของชีวิตที่ทำให้ผู้หญิงไม่ต้องตั้งคำถามต่อการมีบทบาทด้อยกว่าผู้ชาย และยอมรับอำนาจที่เหนือกว่าของผู้ชายทั้งทางจากบทบาทที่พ่อและแม่แสดง และจากการสั่งสอนของพ่อแม่เอง

2. ระดับชุมชน องค์กรในชุมชนได้แก่ กลุ่มทางสังคม ศาสนา โรงเรียน สมาคมธุรกิจ สื่อมวลชนและสถาบันทางวัฒนธรรมอื่น ๆ ร่วมผลิตกลไกให้ผู้ชายสามารถควบคุมเรื่องเพศของผู้หญิง การเปลี่ยนแปลงของผู้หญิง และการทำงานของหญิง องค์กรเหล่านี้ทำหน้าที่นี้อย่างสืบเนื่องทุกไม่มีวันหยุด ตอกย้ำซ้ำแล้วซ้ำเล่ากับสมาชิกของตนว่า ผู้ชายอยู่เหนือผู้หญิงเป็นเรื่องถูกต้อง ยุติธรรมและมีเหตุมีผล

1. ระดับรัฐ สร้างความชอบธรรมให้กับการที่ผู้ชายมีสิทธิครอบครองผู้หญิงอย่างถูกต้องตามนิตินัย การยอมรับของรัฐในการให้ชายมีอำนาจเหนือหญิงนี้ จัดกระทำผ่านการออกข้อบังคับและกฎหมายที่เลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง และหรือผ่านการบังคับใช้กฎหมาย การตีความกฎหมาย ในชั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการยุติธรรมของรัฐไม่อำนวยความสะดวกที่เที่ยงธรรมต่อผู้หญิงเลย

จากการศึกษาสาเหตุของการกระทำรุนแรงต่อเพศหญิงในสังคม 90 แห่งทั่วโลก พบว่าปัจจัย 4 ประการที่ทำให้การกระทำรุนแรงต่อเพศหญิง คือ

1. ความไม่เสมอภาคทางเศรษฐกิจระหว่างหญิงและชาย
2. การแก้ไขปัญหาหรือการกำจัดข้อขัดแย้งโดยใช้กำลังทางร่างกาย
3. สิทธิอำนาจในการตัดสินใจในครอบครัวเป็นของผู้ชาย
4. ข้อจำกัดในการหย่าร้างของผู้หญิง

ตาราง อาณาบริเวณและรูปแบบการดำรงอยู่ของความรุนแรงต่อผู้หญิง

ระดับครอบครัว	ระดับชุมชน	ระดับรัฐ
<p><u>การทำร้ายร่างกาย</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - ฆาตกรรม - ทุบตี - ขลิบอวัยวะเพศ - ทำแท้งตัวอ่อนเพศหญิง - ไม่ให้อาหาร - ไม่ดูแลรักษาเมื่อเจ็บป่วย - บังคับควบคุมจำนวนลูก/เพศลูกที่จะมี 	<p>ความรุนแรงโดยอ้างอิงกลุ่มในชุมชนสังคม (เช่น เพื่อเหตุผลทางวัฒนธรรม ทางศาสนา ฯลฯ)</p> <p><u>การละเมิดสิทธิทางร่างกาย</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - ทุบตี - พิธีพิสูจน์พรหมจรรย์ผู้หญิง - ควบคุมบังคับการเกิด - เผาแม่มด - เผาภรรยาเมื่อสามีตาย <p><u>การละเมิดสิทธิทางเพศ*</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - ช่มชู้ <p>*ความรุนแรงที่ส่งผลถึงผู้หญิงโดยตรงไม่ว่าจะเกิดใน หรือนอกกลุ่มก็ตาม</p>	<p><u>ความรุนแรงทางการเมือง</u> (ผ่านนโยบายรัฐ กฎหมาย ฯลฯ)</p> <ul style="list-style-type: none"> - สถานกักกัน - การทำหมันแบบบังคับ - การที่รัฐปล่อยปละให้ - ความรุนแรงทางเพศเกิดขึ้น
<p><u>การทารุณทางเพศ</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - ช่มชู้ - ร่วมเพศกับสายโลหิต 	<p><u>ความรุนแรงในที่ทำงาน</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - ลวนลามทางเพศ - ช่มชู้ <p><u>ธุรกิจทางเพศ</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - การค้าหญิง - การบังคับค้าประเวณี 	<p><u>ความรุนแรงต่อเซลล์/ตัวประกัน</u></p> <p>ช่มชู้</p> <p>ทารุณกรรม</p>
<p><u>การทำร้ายทางจิตใจ</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - กักขัง - ช่มชู้ - บังคับแต่งงาน 	<p><u>ความรุนแรงที่ปรากฏในสื่อมวลชน</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - ภาพลามก - การใช้ร่างกายผู้หญิงเป็นสินค้า 	

ที่มา : Schuler , M (Ed.).Freedom from violence : Women strategies from around the world. (New York : PACT Communication UNIFEM) 1992 pp. 14 .

ตาราง ปัจจัยที่มีผลทำให้ความรุนแรงต่อผู้หญิงดำรงอยู่

วัฒนธรรม	เศรษฐกิจ	กฎหมาย	การเมือง
<p>การขัดเกลาทางสังคมในเรื่องต่อไปนี้</p> <ul style="list-style-type: none"> - บทบาททางเพศที่เหมาะสมในเชิงวัฒนธรรม - ความคาดหวังต่อความสัมพันธ์ของชายหญิงในครอบครัว - การสืบทอดความเชื่อบทบาทที่เหนือกว่าของผู้ชาย - ค่านิยมทางสังคมว่าชายมีอำนาจเหนือกว่าหญิง - ความเชื่อที่ครอบครัวเป็นส่วนตัวที่อยู่ภายใต้การบัญชาของชาย - การยอมรับต่อประเพณีและวิธีปฏิบัติในเรื่องการแต่งงาน - การยอมรับหรือการยกย่องว่าการกระทำรุนแรงเป็นวิถีทางของการแก้ปัญหา 	<p>เศรษฐกิจของผู้หญิงขึ้นอยู่กับผู้ชาย</p> <ul style="list-style-type: none"> - การกำจัดโอกาสในการหาเงินและการขาดความเชื่อถือทางเศรษฐกิจของผู้หญิง - การเลือกปฏิบัติในการสืบทอดมรดก สิทธิในการครอบครองทรัพย์สิน การถือครองที่ดิน และการเลี้ยงดูหญิงหลังสมรส - ข้อจำกัดในการเข้าถึงโอกาสในการทำงานทั้งในระบบและนอกระบบของผู้หญิง - ข้อจำกัดในการเข้าถึงโอกาสทางการศึกษาและการฝึกอบรมสำหรับผู้หญิง 	<p>การใช้กฎหมายควบคู่ไปกับประเพณี ศาสนา และการตั้งสถานภาพและทางกฎหมายของผู้หญิง</p> <ul style="list-style-type: none"> - กฎหมายที่เกี่ยวกับการหย่าร้าง การเลี้ยงดูบุตร การจ่ายค่าเลี้ยงดูและการสืบทอดมรดก - การจำกัดโอกาสทางการเรียนรู้กฎหมายของผู้หญิง - ค่านิยมการกระทำรุนแรงและการข่มขืนตามกฎหมาย - เจ้าหน้าที่รัฐในกระบวนการยุติธรรมขาดความละเอียดอ่อนต่อเรื่องความรุนแรง และมักเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง 	<p>จำนวนผู้หญิงที่เป็นตัวแทนในอาชีพต่าง ๆ ด้านการเมือง กฎหมาย การแพทย์ และสาธารณสุขมีอยู่น้อยมาก</p> <ul style="list-style-type: none"> - การมองว่าความรุนแรงในครอบครัวเป็นเรื่องธรรมดาไม่ร้ายแรง - การยอมรับว่าครอบครัวเป็นเรื่องส่วนบุคคล อยู่เหนือการควบคุมจากอำนาจรัฐ กฎหมาย และศาสนา - ความเสี่ยงต่อการทำร้ายความเชื่อต่าง ๆ ที่ดำรงอยู่โดยเฉพาะเรื่องศาสนา - การจำกัดองค์กรผู้หญิงที่ทำหน้าที่เป็นพลังผลักดันทางการเมือง - การจำกัดโอกาสในการมีส่วนร่วมของผู้หญิงในการจัดตั้งองค์กรประชาชนและองค์กรการเมือง

ที่มา : Heise,L et al , Violence against women : A neglected public health issues in a less developed countries . Soc. Sci. Med ,39 (october 1993) : 1170 .

2.6 เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

วิภาภรณ์ คงเจริญ¹⁸ ได้ทำการศึกษาเรื่อง แนวทางการปฏิบัติต่อหญิงที่ถูกข่มขืน กระทำชำเรา ศึกษาในทัศนะของนักวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง โดยการศึกษาจากกลุ่มนักวิชาชีพ คือ แพทย์ พยาบาล นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา ครู-อาจารย์ ตำรวจ และนักกฎหมาย จำนวนกลุ่มละ 40 คน รวมทั้งสิ้น 240 คน พบว่า

- นักวิชาชีพพบว่า การให้ความร่วมมือของหญิงและครอบครัวอยู่ในระดับ ปานกลาง เพราะความอายเป็นเหตุสำคัญ และยังพบความไม่เพียงพอและไม่เหมาะสมในการจัดบริการของหน่วยงานอยู่หลายประการ
- นักวิชาชีพเห็นว่าปัญหาการข่มขืนกระทำชำเราในสังคมไทย มีความรุนแรงพอๆ กับ อาชญากรรมประเภทอื่นๆ และนักวิชาชีพเห็นว่าบุคคลที่มีร่างกายปกติและสภาพจิตใจปกติ ก็ สามารถเป็นผู้ข่มขืนได้
- แนวทางการปฏิบัติต่อผู้ถูกข่มขืนนั้น นักวิชาชีพได้ความสำคัญต่อการให้บริการทาง แพทย์ที่รวดเร็ว และได้ความสำคัญของการช่วยเหลือทางจิตใจ ทางอารมณ์และทางสังคม โดยเฉพาะ การปฏิบัติงานของนักวิชาชีพต่างๆ
- การดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด นักวิชาชีพเห็นด้วยว่าหญิงควรแจ้งความดำเนินคดี โดย ที่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหญิงเป็นผู้สอบปากคำ หากปฏิบัติไม่ได้ควรให้มีนักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา หรือทนายความสตรีร่วมในการสอบปากคำ ซึ่งกระทำให้หญิงสบายใจมากขึ้น นอกจากนี้ นักวิชาชีพ เห็นด้วยต่อการไม่อนุญาตให้สื่อมวลชนเผยแพร่ข้อมูลและภาพอันกระทบต่อชื่อเสียงของหญิงและ ครอบครัว และการประสานงานที่ดีระหว่างหน่วยงานของรัฐและเอกชนที่ให้บริการแก่หญิง และการ สนับสนุนให้มีการจัดตั้งศูนย์ช่วยเหลือหญิงที่ถูกข่มขืนอย่างทั่วถึง จะเป็นประโยชน์ต่อหญิงเป็นอย่างยิ่ง เช่นเดียวกับการที่คนในชุมชนมีความเข้าใจและไม่รังเกียจต่อหญิงก็เป็นการช่วยเหลือหญิงได้

¹⁸วิภาภรณ์ คงเจริญ “แนวทางการปฏิบัติต่อหญิงที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา ศึกษาในทัศนะของนัก วิชาชีพที่เกี่ยวข้อง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะสังคมสงเคราะห์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530) หน้า 1- 4.

มัทนนี่ บุรณเขตต์¹⁹ ทำการวิจัยเรื่อง ลักษณะภูมิหลังและสภาวะทางจิตใจของหญิงที่ถูกข่มขืน : ศึกษารายกรณี กลุ่มตัวอย่างเป็นผู้หญิงและเด็กที่ถูกข่มขืนได้รับความช่วยเหลือและติดต่อกับโครงการบ้านถนนอมรัก กลุ่มเพื่อนหญิงจำนวน 16 ราย อายุตั้งแต่ 7-18 ปี และไม่เป็นบุคคลปัญญาอ่อน ผลการวิจัยพบว่า เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมีผลกระทบต่อกรณีศึกษาหลายด้าน ทั้งร่างกาย จิตใจ สังคม ส่วนใหญ่ถูกข่มขืนโดยคนคุ้นเคยในครอบครัว ได้แก่ บิดา บิดาเลี้ยงและเครือญาติ สถานที่เกิดเหตุมักจะเป็นบ้านของตนเอง ผู้ถูกข่มขืนส่วนใหญ่มีวุฒิภาวะด้านการแสดงอารมณ์ไม่เป็นไปตามวัย ส่วนใหญ่เก็บกด การถดถอย การปฏิเสธและการกล่าวโทษตัวเอง และบางรายมีความเครียดมากถึงขนาดฆ่าตัวตาย

นวลจันทร์ ทศนชัยกุล²⁰ ได้ศึกษาโดยการสัมภาษณ์ผู้ต้องขัง (เฉพาะกระทำคามผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่ศาลพิจารณาคดีตัดสินลงโทษแล้ว) ในเรือนจำบางขวาง 98 คน และเรือนจำคลองเปรม 62 คน รวม 160 คน พบว่า

1. อายุของผู้ต้องขังส่วนมากอยู่ในระหว่าง 15 - 30 ปี (ร้อยละ 65.62) และจำนวนมากมีการศึกษาไม่เกินชั้นประถมศึกษาปีที่ 4 (ร้อยละ 60.62) ส่วนมากนับถือศาสนาพุทธ (ร้อยละ 95.62) และร้อยละ 38.75 เคยบวชเรียนมาก่อน
2. ร้อยละ 52.55 ประกอบอาชีพเกษตรกรรม และร้อยละ 48.12 อยู่ในภาคกลาง ที่เหลือกระจายอยู่ในภาคต่างๆ
3. ส่วนใหญ่ไม่เคยจำคุกมาก่อน (ร้อยละ 83.13) โทษที่ได้รับจำคุกตั้งแต่ 10 - 13 ปี เป็นส่วนใหญ่
4. ร้อยละ 70 ของผู้ต้องขังไม่เคยมีความสัมพันธ์กับผู้เสียหายมาก่อน ส่วนร้อยละ 30 เป็นพวกที่มีความสัมพันธ์มาก่อน โดยเป็นเพื่อนบ้าน คู่รัก ญาติ และผู้เสียหายเป็นสาวใช้ในบ้านตามลำดับ

¹⁹มัทนนี่ บุรณเขตต์ , ลักษณะภูมิหลังและสภาวะทางจิตใจของหญิงที่ถูกข่มขืน : ศึกษารายกรณี (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารจิต คณะวิทยาศาสตร์จิตวิทยาคลินิก มหาวิทยาลัยมหิดล, 2532) , หน้า ก-ข

²⁰ นวลจันทร์ ทศนชัยกุล, “การศึกษาความผิดเกี่ยวกับเพศ : กรณีข่มขืนกระทำชำเรา”, (รายงาน การวิจัย คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2525,) หน้า 97 - 102

5. เวลากลางวันมีคดีเกิดขึ้นถึงร้อยละ 57.5 ร้อยละ 35 เป็นการกระทำในบ้าน และร้อยละ 65 กระทำผิดนอกบ้านการกระทำผิดร้อยละ 51.55 ตอบว่า เป็นเพราะจิตใจคึกคะนอง โอกาสเอื้ออำนวยและได้รับสิ่งยั่วยุจึงก่อคดี ร้อยละ 43.75 มีการใช้อาวุธร่วมในการกระทำผิด

6. การกระทำความผิดข่มขืนคนเดียว พบร้อยละ 38.31 ร่วมข่มขืนตั้งแต่ 2 - 4 คน ร้อยละ 30.51 และร่วมข่มขืนตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป ร้อยละ 31.16 ร้อยละ 31.51 มีการฆ่าหญิงผู้เสียหายหลังจากข่มขืน เหตุผลส่วนใหญ่ฆ่าเพื่อปิดปาก และร้อยละ 22.14 เป็นกรณีข่มขืนเสร็จแล้วรีบหนีสำหรับความรู้สึกหลังการกระทำผิดส่วนใหญ่ร้อยละ 40.62 ตอบว่าเฉยๆ รองลงมาคือ สงสารและเสียใจ

อัมพร โอตระกูล และคณะ²¹ ได้ทำการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับปัจจัยชักจูงให้ประกอบความผิดทางเพศโดยการข่มขืนของผู้ต้องขังชายจากเรือนจำพระนคร เรือนจำคลองเปรมและเรือนจำบางขวาง รวม 137 คน พบว่า ปัจจัยชักจูงให้ประกอบความผิดทางเพศโดยการข่มขืน คือ

1. ความโกรธ ความแค้นที่มีต่อผู้หญิง (ร้อยละ 14.6) หรือการที่ถูกดูหมิ่นจากฝ่ายหญิงทำให้เกิดความเจ็บแค้น (ร้อยละ 13.9) จึงพยายามหาทางระบายความแค้นด้วยการข่มขืน
2. การชอบมีพฤติกรรมทางเพศที่แปลกๆ เช่น ชอบร่วมเพศกับเด็กหรือวัยรุ่น (ร้อยละ 36.5) ชอบร่วมเพศเป็นหมู่ เพราะเป็นประสบการณ์ที่แปลก (ร้อยละ 8.0) ชอบการข่มขืนเพราะได้รสชาติดีกว่าการร่วมเพศปกติ (ร้อยละ 6.6)
3. คิดประทุษร้ายต่อทรัพย์ คือ คิดจะจี้และชิงทรัพย์ (ร้อยละ 15.3)
4. การเกิดความต้องการทางเพศ และการส่งเสริมการเกิดอารมณ์เพศ คือร้อยละ 28.5 มีความร้องการทางเพศค่อนข้างมาก และต้องการจะปลดปล่อยร้อยละ 27.7 ถูกฝ่ายหญิงยั่ววนเลยเกิดอารมณ์ขึ้นร้อยละ 10.9 ถูกกระตุ้นความต้องการทางเพศโดยคนอื่นมาก่อน พอตีมาพบผู้เสียหายจึงข่มขืน ส่วนการศึกษาถึงสุขภาพจิตโดยใช้แบบสอบถามและตั้งเกณฑ์คะแนน พบว่าร้อยละ 50.37 มีสุขภาพจิตผิดปกติ และร้อยละ 49.63 มีสุขภาพจิตปกติ

²¹ อัมพร โอตระกูล และคณะ “ปัจจัยชักจูงให้ประกอบความผิดทางเพศโดยการข่มขืนของผู้ต้องขังชาย,” (รายงานการวิจัย คณะสาธารณสุข มหาวิทยาลัยมหิดล, 2525-2526). หน้า, 1 – 9.

ชนิษฐา สันติกุล²² ทำการศึกษาเรื่อง “บุคลิกภาพของผู้ข่มขืน” โดยศึกษาผู้กระทำ ความผิดทางเพศคดีข่มขืน 45 ราย และ ผู้กระทำอนาจาร 28 ราย จากเรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานคร เรือนจำบางขวางและเรือนจำลาดยาว พบว่า

1. อายุผู้กระทำผิดส่วนใหญ่อยู่ระหว่าง 21 - 40 ปี ส่วนใหญ่มาจากครอบครัวที่มีพี่น้อง เกิน 3 คน มีความใกล้ชิดกับมารดามากกว่าบิดา ส่วนใหญ่มีการศึกษาระหว่างประถมศึกษาปีที่ 1-ปีที่ 4 และมีอาชีพกรรมกรหรือเกษตรกรรม มีรายได้ในระดับต่ำ ส่วนใหญ่เป็นผู้ที่เคยกระทำผิดมาก่อน คือ ร้อยละ 38 เคยกระทำการข่มขืนมาก่อน และร้อยละ 29 เคยมีการกระทำความผิดอื่นๆ ส่วนใหญ่ใช้สุรา หรือสิ่งเสพติดก่อนทำการข่มขืน

2. การตัดสินใจของผู้ข่มขืนอยู่ในระดับพอใช้ได้ถึงบกพร่อง เซาว์ปัญญาอยู่ในระดับก้ำ กึ่งระหว่างปัญญาที่บ่และปัญญาอ่อน ร้อยละ 42 และระดับปานกลาง ร้อยละ 40

3. พฤติกรรมทางเพศ พบว่าส่วนใหญ่ (ร้อยละ 72) มีความไม่สมปรารถนา ในความสุข ทางเพศที่ได้รับ ร้อยละ 60 มีพฤติกรรมทางเพศ เบี่ยงเบนในลักษณะถ้ามองร้อยละ 42 เป็นลักษณะรัก ร่วมเพศร้อยละ 22 มีแนวโน้มทางตันทาทรมาณ

4. บุคลิกภาพของผู้ข่มขืน เป็นลักษณะของความกล้าบ้าบิ่น มีความขัดแย้งในการ แสดงออกทางเพศ และจัดเป็นผู้ที่บุคลิกภาพแปรหวนชนิดที่มีความหวาดระแวง

สุบรรณ พันธ์วิศวาส²³ และคณะ ทำการศึกษาวิจัยเรื่อง “สถานการณ์อาชญากรรมทาง เพศด้านการข่มขืนในประเทศไทย” โดย ศึกษาจากข้อมูลจากโรงพยาบาล สถิติและจากหนังสือพิมพ์ รายวัน ในช่วงปี 2525 - 2527 ได้ผลสรุปดังนี้

1. พบว่าคดีความผิดทางเพศโดยเฉพาะการข่มขืนกระทำชำเรา จะมีลักษณะทรงตัวหรือ เพิ่มขึ้นอย่างช้าๆ มีความรุนแรงและทารุณโหดร้ายมากขึ้น

2. โดยเฉลี่ยเดือนหนึ่งๆ จะมีผู้ที่ถูกข่มขืนเข้ามารับการรักษาในโรงพยาบาลตำรวจ ประมาณ 40 ราย หรือมากกว่าวันละ 1 ราย โดยร้อยละ 39.19 ของผู้ถูกข่มขืนอยู่ในกลุ่มอายุ 16-20 ปี

²² ชนิษฐา สันติกุล, “หันมามองผู้ข่มขืนกับบ้าง”, สตรีทัศน์ 1 (กุมภาพันธ์-เมษายน 2526) : 73-74

²³ สุบรรณ พันธ์วิศวาส และคณะ “รายงานการวิจัยสถานการณ์อาชญากรรมทางเพศด้านการข่มขืนกระทำชำเราในประเทศไทย” อาชญาวิทยาและงานยุติธรรม 3 (กรกฎาคม 2528):47-60.

ร้อยละ 28.06 อยู่ในกลุ่มอายุ 11-15 ปี และร้อยละ 11.3 อยู่ในกลุ่มอายุ 21-25 ปี รองลงไปจากนี้คือ กลุ่มอายุ 1-10 ปี 26-30 ปี และ 31 ปีขึ้นไป

3. ผู้ถูกข่มขืนส่วนใหญ่จะมีอาชีพบริการ เช่น รับจ้างพนักงานขาย-เสิร์ฟ ฯลฯ รองลงไปคือ อาชีพอื่นๆ และนักเรียนนักศึกษา ส่วนใหญ่ผู้ถูกข่มขืนจะมีการศึกษาในระดับประถมศึกษา (ร้อยละ 56.60) ระดับมัธยม (ร้อยละ 21.10) อนุปริญญาขึ้นไป (ร้อยละ 9.60) และไม่ได้เรียนหนังสือ (ร้อยละ 3.0) ส่วนใหญ่ยังเป็นโสด

4. ความสัมพันธ์ของผู้ข่มขืนและผู้ถูกข่มขืน ส่วนใหญ่รู้จักกันหรือเคยเห็นหน้ากัน (ร้อยละ 75.47) และร้อยละ 23.65 ไม่รู้จักกันมาก่อน และเหตุการณ์การข่มขืนส่วนใหญ่ร้อยละ 72.19 เกิดในเวลากลางคืนและร้อยละ 27.81 เกิดเวลากลางวัน

สถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ร่วมกับกลุ่มเพื่อนหญิงและคณะกรรมการ ยุติธรรมและสันติ²⁴ ทำการศึกษาวิจัย ทศนคติของประชาชนต่อการข่มขืนกระทำชำเรา โดยศึกษาจาก ประชาชนกลุ่มอาชีพต่างๆ รวม 565 คน ผลการศึกษาพบว่า

1. ประชาชนส่วนใหญ่คิดว่า สาเหตุที่ทำให้ผู้ชายข่มขืนผู้หญิง เพราะความวิปริตทางจิต ของผู้ชาย (ร้อยละ 36.53) และผู้หญิงแต่งกายยั่ววู เดินที่เปลี่ยว (ร้อยละ 29.15)

2. สิ่งแวดล้อมที่เห็นว่ามีส่วนสำคัญทำให้คดีข่มขืนเพิ่มขึ้นและรุนแรงขึ้นได้แก่ ภาพยนตร์ หนังสือและสถานบริการที่ยั่วอารมณ์ทางเพศ

3. การปฏิบัติตัวของผู้หญิงเมื่อถูกข่มขืน ส่วนใหญ่ (ร้อยละ 45.17) เห็นว่าการต่อสู้จนถึงที่สุดแม้ตายก็ตาม และร้อยละ 37.80 คิดว่าถ้าสู้ไม่ได้ก็ควรยอมเพื่อไม่ให้บาดเจ็บหรือตาย

4. กลุ่มตัวอย่างชาย ความรู้สึกกรณีถ้าเป็นภรรยาหรือคนรักโดนข่มขืน ส่วนใหญ่ (ร้อยละ 67.79) เห็นว่าทำเห็นใจเพราะไม่ใช่ความผิดของหญิง และหญิงควรป้องกันตนเองด้วยการไม่เดินในที่เปลี่ยวตามลำพัง

5. ความเห็นต่อบทลงโทษผู้กระทำผิดตามตัวบทกฎหมาย ส่วนใหญ่เห็นว่ายังไม่พอเพียง ยกเว้นที่ไม่ประหารชีวิต หรือจำคุก หรือประหารชีวิตตามความผิด

6. มาตรการที่รัฐบาลควรใช้ในการป้องกันและปราบปรามผู้ร้ายข่มขืน ส่วนใหญ่มีความเห็นตรงกันคือ การกวาดล้างสิ่งทีตีพิมพ์ ภาพยนตร์และหนังสือต่างๆ ที่มีลักษณะยั่ววูให้เกิด

²⁴ สถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, “ทัศนคติของประชาชนต่อการข่มขืนกระทำชำเรา,” (รายงานการวิจัย สถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525) , หน้า 1.

อาชญากรรมทางเพศ การปราบปรามแหล่งอบายมุขอย่างจริงจัง และการตั้งหน่วยงานพิเศษเพื่อ
 รับผิดชอบคดีข่มขืนและการเพิ่มประสิทธิภาพของตำรวจ

ปรีดา ศิริสวัสดิ์²⁵ ทำการศึกษาวิจัยเรื่อง “ปฏิกริยาของสังคมต่อหญิงที่ถูกข่มขืน : ศึกษา
 กรณีนักศึกษามหาวิทยาลัยในเขตกรุงเทพมหานคร” จากกลุ่มประชากรที่เป็นนักศึกษาระดับปริญญา
 ตี จำนวน 334 คน จากมหาวิทยาลัย 3 แห่ง โดยการใช้แบบสอบถามในการวิจัยแต่ไม่พบในกลุ่ม
 ตัวอย่างหญิง การการศึกษาพบว่า การไม่ยอมรับหญิงที่ถูกข่มขืนไม่ได้มีสาเหตุมาจากความสำคัญของ
 พฤติกรรมทางเพศของหญิง คือการถูกข่มขืนเป็นผลให้สูญเสียความบริสุทธิ์ในกรณีที่ยังโสดและมี
 เพศสัมพันธ์กับชายอื่นที่ไม่ใช่สามีในกรณีที่มีสมรสแล้ว อาจเนื่องมาจากอิทธิพลของวัฒนธรรมตะวันตก
 โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศที่หลังไหลสู่สังคมไทย ทำให้คนลดความสำคัญของการ
 ยึดถือค่านิยมดั้งเดิมไป โดยเฉพาะกลุ่มนักศึกษาอยู่ในแวดวงที่สามารถรับวัฒนธรรมเหล่านี้ ได้หลาย
 ทาง เช่น ทางสิ่งแวดล้อมทางสังคมของเมืองหลวง และจากการศึกษาส่วนปัจเจกทางเพศ มี
 ความสำคัญต่อการไม่ยอมรับหญิงที่ถูกข่มขืน คือ เพศชายและเพศหญิงให้การยอมรับแตกต่างกัน
 ในกลุ่มตัวอย่างหญิงพบว่า การให้ความสำคัญเรื่องเพศต่อชื่อเสียงมีปัจจัยสำคัญต่อการไม่ยอมรับ
 หญิงที่ถูกข่มขืน ขณะที่กลุ่มตัวอย่างชายไม่พบปัจจัยสำคัญนี้ ส่วนในกลุ่มตัวอย่างชาย การเชื่อว่าผู้หญิง
 เป็นฝ่ายก่อเหตุมีนัยสำคัญต่อการไม่ยอมรับหญิงที่ถูกข่มขืน

ดังนั้นจะอธิบายได้ว่าเป็นเพราะผู้หญิงมีความเชื่อในเรื่องชื่อเสียงทางเพศ ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญ
 สำหรับผู้หญิงที่ควรระวังสงวนตัว การมีความสัมพันธ์กับหญิงที่มีชื่อเสียงทางเพศเสีย ก็ต้องระมัดระวัง
 ในขณะที่กลุ่มตัวอย่างผู้ชายไม่ได้รับการอบรมเลี้ยงดูให้เห็นความสำคัญในเรื่องนี้มากนัก แต่การไม่
 ยอมรับกลุ่มตัวอย่างชายมาจากการเชื่อว่าผู้หญิงเป็นฝ่ายก่อเหตุ

ปนัดดา พันธุ์พานิช²⁶ ได้ศึกษา “ทัศนคติของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมต่อปัญหา
 การดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเรา” จากบุคลากรในกระบวนการยุติธรรม 4 กลุ่ม คือ เจ้าหน้าที่ตำรวจ

²⁵ ปรีดา ศิริสวัสดิ์, “ปฏิกริยาของสังคมต่อหญิงที่ถูกข่มขืน : ศึกษากรณีที่นักศึกษามหาวิทยาลัย ในเขต
 กรุงเทพมหานคร” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สังคมวิทยาและมานุษยวิทยา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
 2529), หน้า 1.

²⁶ ปนัดดา พันธุ์พานิช, “ทัศนคติของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมต่อปัญหาการดำเนินคดี ข่มขืนกระทำ
 ชำเรา” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า
 1-3.

(พนักงานสอบสวน) จำนวน 80 คน พนักงานอัยการจำนวน 100 คน ทนายความ จำนวน 15 คน และผู้พิพากษาจำนวน 60 คน รวมทั้งสิ้น 253 คนพบว่า

1. บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมส่วนใหญ่มีอายุระหว่าง 31 - 40 ปี และมีอายุการทำงานในอาชีพระหว่าง 1-15 ปี โดยได้รับทราบเรื่องราวเกี่ยวกับปัญหาการข่มขืนกระทำชำเราผ่านช่องทาง โดยเฉพาะทางสื่อมวลชน และส่วนใหญ่มีประสบการณ์จากการรับผิดชอบคดีกรณีเด็กหรือหญิงสาวถูกข่มขืนกระทำชำเราในการปฏิบัติงาน บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมพบว่า การให้ความร่วมมือของหญิงและครอบครัวอยู่ในระดับปานกลางเพราะกลัวเสียชื่อเสียงเป็นสำคัญ และยังพบว่าการจัดบริการของหน่วยงานยังไม่เพียงพอและเหมาะสมอยู่หลายประการ

2. บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมส่วนใหญ่ มีความเข้าใจต่อความหมายของการข่มขืนกระทำชำเรา รวมทั้งความเข้าใจต่อสภาพปัญหาและสาเหตุการข่มขืนกระทำชำเราได้อย่างถูกต้อง ทักษะของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมเห็นว่า ปัญหาการข่มขืนในสังคมไทยมีความรุนแรงพอๆกับอาชญากรรมประเภทอื่น ส่วนในทักษะต่อชายผู้ข่มขืนและต่อหญิงที่ถูกข่มขืน บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมเห็นว่า บุคลากรที่มีความปกติของทางร่างกาย จิตใจ เป็นผู้ใกล้ชิดและเป็นผู้ที่สามารถหาความสุข ความพึงพอใจในความสัมพันธ์ทางเพศตามปกติ ก็สามารถเป็นผู้ร่วมข่มขืนได้แต่ไม่แน่ใจในการแสดงความคิดเห็นต่อกรณีนี้ที่ผู้ชายบังคับข่มขืนภรรยา ส่วนกรณีหญิงที่ถูกข่มขืนนั้นหญิงทุกคนสามารถถูกข่มขืนได้ ไม่เฉพาะกับหญิงที่ต่างกายยั่วการถูกข่มขืนเป็นเรื่องที่น่าอัปยศ และก็เป็นเหตุสุจริตก็ไม่สามารถป้องกันตนเองได้

3. บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมส่วนใหญ่ มีความเข้าใจต่อปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราเห็นว่า ค่านิยมเรื่องหญิงต้องรักษานวลสงวนตัวในสังคมไทย ค่านิยมที่เชื่อว่าเรื่องเพศเป็นเรื่องที่ควรปกปิดไม่ควรนำมาพูดต่อหน้าสาธารณชน ค่านิยมเรื่องความกตัญญูรู้คุณ ค่านิยมที่เชื่อว่า ชื่อเสียงวงศ์ตระกูลหรือชื่อเสียงสถาบันเป็นสิ่งสำคัญ ค่านิยมที่เชื่อว่า ผู้หญิงมีส่วนทำให้เกิดการข่มขืนกระทำชำเราถือว่าสำคัญมาก ความเชื่อเช่นนี้ ส่งผลให้ผู้หญิงที่ถูกข่มขืนไม่กล้าแจ้งความ แต่ทักษะของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมไม่เห็นด้วยว่าค่านิยมเรื่องเวรกรรม นอกจากนี้ บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมส่วนใหญ่ ยังเห็นว่าการแจ้งความดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเราของผู้เสียหายเป็นเรื่องที่ถูกต้องแล้ว และคดีข่มขืนกระทำชำเราไม่ใช่คดีเล็กน้อยที่จะมีการเจรจาอมความกันได้ ส่วนบทบัญญัติทางกฎหมายเรื่องความผิดเกี่ยวกับเพศนั้น บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมไม่แน่ใจว่าการเปิดช่องให้มีการเจรจาอมความกันได้เป็นเรื่องที่ถูกต้องและไม่แน่ใจว่าบทบัญญัติทางกฎหมายเรื่องข่มขืนกระทำชำเรา ที่ยินยอมให้ชายข่มขืนภรรยาตนได้โดยไม่มีความผิดนั้น จะสะท้อนค่านิยมที่ว่าหญิงต้องเป็นฝ่ายตอบสนองความต้องการทางเพศของชาย

4. สำหรับแนวทางในการแก้ไขปัญหาคำดำเนินคดีข่มขืนกระทำชำเรา นั้น บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมส่วนใหญ่ เห็นว่า ผู้สอบปากคำควรเป็นตำรวจหญิงกรณีไม่มีควรรีให้นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา หรือ หน่วยงานที่เป็นหญิงในการร่วมสอบปากคำด้วยเพราะจะทำให้หญิงสะดวกใจในการเล่าเหตุการณ์ และเข้าใจสภาพจิตใจหญิงได้ดีกว่าตำรวจชาย กรณีหญิงถูกบังคับให้ร่วมประเวณีทางทวารหนัก ควรมีบทลงโทษผู้กระทำผิดเท่าที่เทียบกับโทษข่มขืนโดยถือว่ามีเจตนาเช่นเดียวกัน

คงสิทธิ์ ศรีทอง²⁷ ได้ศึกษาเรื่อง “การคุ้มครองผู้เสียหายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา พบว่า ลักษณะของการกระทำผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามประมวลกฎหมายอาญามีลักษณะแคบ คือ หมายถึง เฉพาะการล่วงล้ำโดยอวัยวะเพศชายเข้าไปในช่องคลอดของหญิงซึ่งมีใช้ภรรยาของผู้กระทำชำเรา จึงมีผลให้คุ้มครองบุคคลและการกระทำได้น้อยหรือแคบมีปัญหาเรื่องความไม่ยินยอมของหญิงหรือการต่อต้านของผู้เสียหาย นอกจากนี้ยังมีปัญหาเกี่ยวกับการทำร้ายเกี่ยวกับเพศยังควรได้รับโทษหนักกว่าความผิดหลุโทษ แต่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเช่นนี้ ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย ปัญหาทางกฎหมายสารบัญญัติส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิของผู้เสียหายในกฎหมายสารบัญญัติไม่ว่าผู้เสียหายจะเลือกวิธีใช้สิทธิ โดยมอบให้พนักงานของรัฐดำเนินคดีแทน หรือด้วยวิธีผู้เสียหายใช้สิทธิฟ้องร้องด้วยตนเอง ผู้เสียหายก็ประสบปัญหาในการดำเนินการใช้สิทธิที่เกิดขึ้นในหน่วยงานขององค์กรย่อยของกระบวนการยุติธรรม ตั้งแต่การสอบสวนของพนักงานสอบสวนการสั่งฟ้องของพนักงานอัยการและการพิจารณาคดี ของศาลในห้องพิจารณา ผู้เสียหายได้รับประสบการณ์ที่ไม่ดีและมีความรู้สึกที่ไม่ดีต่อกระบวนการยุติธรรม และไม่อยากจะดำเนินการใช้สิทธิต่อไปจนคดีถึงที่สุด

ชวนพิศ แซ่ถาวร²⁸ ทำการศึกษา เรื่อง “เจตคติของนักรการเมืองไทยต่อปัญหาเด็กถูกทารุณทางเพศ” จากนักรการเมืองจำนวน 360 คน พบว่านักรการเมืองไทยส่วนใหญ่ มีความรู้เกี่ยวกับ

²⁷ คงสิทธิ์ ศรีทอง, “การคุ้มครองผู้เสียหายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537) , หน้า 34-54

²⁸ ชวนพิศ แซ่ถาวร, “เจตคติของนักรการเมืองไทยต่อปัญหาเด็กถูกทารุณทางเพศ” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชาจิตเวชศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539) , หน้า

ปัญหาเด็กถูกระงทำทารุณทางเพศอยู่ในระดับ ปานกลาง คือร้อยละ 90.19 ส่วนนักการเมืองที่มี
ความรู้เกี่ยวกับปัญหาเด็กถูกระงทำทารุณทางเพศในระดับสูง คิดเป็นร้อยละ 9.84

อีกส่วนหนึ่ง คือ นักการเมืองมีเจตคติต่อปัญหาเด็กถูกระงทำทารุณทางเพศในทางบวก
และมีเจตคติต่อการแก้ปัญหาเด็กถูกระงทำทารุณทางเพศและการออกกฎหมายคุ้มครองเด็กและ
ลงโทษผู้ที่กระทำทารุณทางเพศเด็กและการออกกฎหมายเพื่อกำหนดบทบาทและหน้าที่ในการ
ช่วยเหลือเด็ก แก่บุคลากรที่เกี่ยวข้องและองค์กรที่เกี่ยวข้องในระดับบวกปานกลางทั้ง 3 ด้าน



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

ระเบียบวิธีวิจัย

การนิยามความหมายใหม่ของการข่มขืนในสังคมไทยกับประเด็นสิทธิมนุษยชนลักษณะของงานวิจัย จะเป็นลักษณะการพรรณนาและการวิเคราะห์ (Descriptive and Analytical) ซึ่งใช้เป็นวิธีการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Methodology) ซึ่งวิธีการศึกษาวิจัยแบบนี้เหมาะสมกับการศึกษานิยามความหมายใหม่ของการข่มขืนในสังคมไทยกับประเด็นสิทธิมนุษยชน เพราะการวิจัยมุ่งหาคำอธิบายปรากฏการณ์การข่มขืนในสังคมไทย ซึ่งภาพสะท้อนของสังคมไทยนั้น เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์และปฏิกริยาจากหลาย ๆ ส่วนในสังคม รวมทั้งมีตัวแปรต่าง ๆ เข้ามาเกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก ดังนั้นการวิจัยจึงมุ่งเน้นการฉายภาพรวมของปรากฏการณ์ (Holistic) ดังนั้นการสร้างข้อสรุปแบบอุปนัยจึงอาศัยวิธีการวิจัยเชิงคุณภาพเป็นสำคัญ โดยมีขั้นตอนดังนี้

3.1. การดำเนินการศึกษาวิจัย

3.1.1 การศึกษาเอกสาร (Documentary Study)

เป็นการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง แนวความคิดของนักวิชาการเรื่อง สิทธิมนุษยชน อำนาจ การตีความถึงแนวคิดของแพทย์ นักกฎหมาย เจ้าหน้าที่องค์กรเอกชน รวมทั้ง การศึกษาตัวบทกฎหมายและฎีกาในคดีการข่มขืนกระทำชำเรา รวมทั้งศึกษาจาก ประกาศ พระราชบัญญัติ เอกสาร วารสาร บทความ ตำราภาษาไทยและตำราภาษาต่างประเทศ วิทยานิพนธ์ และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง รวมถึง ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์และข้อมูลจาก Internet เพื่อนำมาประกอบการศึกษาให้สมบูรณ์

3.1.2 การศึกษาภาคสนาม (Field study)

3.1.2.1 การสัมภาษณ์กรณีศึกษา (Case Study) โดยการสัมภาษณ์ผ่านผู้เกี่ยวข้อง และกรณีศึกษาเอง โดยเน้นหากรณีศึกษาที่มีความเข้มข้นของสถานการณ์ รวมทั้งมีลักษณะเฉพาะตัวที่โดดเด่น เช่น เป็นกรณีที่ได้รับความสนใจจากสังคม หรือมีแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่มีลักษณะเฉพาะเป็นของตนเอง

3.1.2.2 การสังเกตแบบไม่ได้มีส่วนร่วมโดยสมบูรณ์ (Observer as Participant) ผู้วิจัยพยายามติดต่อในทางส่วนตัวให้น้อยที่สุดแต่จะเป็นการสังเกตโดยใช้รูปแบบไม่มีเค้าโครงกำหนดล่วงหน้า (Unstructured Observation) โดยพยายามสังเกตและวิเคราะห์แนวคิดและพฤติกรรมของผู้ให้ข้อมูลอย่างรอบด้าน เพื่อตั้งข้อสังเกตและอธิบายที่มาของแนวคิดของผู้ให้ข้อมูล

3.1.2.3. การสัมภาษณ์ผู้ให้ข้อมูลสำคัญ (Key Informant Interview) ได้แก่ เจ้าหน้าที่มูลนิธิเพื่อหญิง เจ้าหน้าที่มูลนิธิผู้หญิง และหัวหน้างานกุมารเวชกรรม โรงพยาบาลตำรวจ รวมทั้งอาสาสมัครและเจ้าหน้าที่ในส่วนข้อมูลของแต่ละองค์กรข้างต้น โดยการสัมภาษณ์ระดับลึก (In - depth Interview) โดยผู้วิจัยจะมีโครงคำถามเพื่อให้ได้ข้อมูลที่ครอบคลุมและรอบด้าน รวมทั้งพยายามตั้งคำถามที่มีลักษณะเปิดกว้างเพื่อให้ผู้ให้ข้อมูลสำคัญแสดงทัศนคติและแนวคิดที่ให้ประโยชน์อย่างกว้างขวางขึ้น

3.2. เครื่องมือที่ใช้ในการศึกษา

เครื่องมือที่ใช้ในการเก็บรวบรวมข้อมูลคือ การจดบันทึก เครื่องบันทึกเสียง แบบสัมภาษณ์แบบสัมภาษณ์ที่เป็นลักษณะไม่เป็นทางการ (Informal Interview) โดยเน้นหนักในการสัมภาษณ์แบบระดับลึก (In - depth Interview)

3.3 การวิเคราะห์ข้อมูล

ข้อมูลที่ได้จากการศึกษาเอกสาร (Documentary Study) และการศึกษาภาคสนาม (Field Study) มาวิเคราะห์โดยจำแนกแบบข้อมูล (Typological Analysis) โดยอาศัยการจำแนกโดยใช้แนวคิดและทฤษฎีมาประกอบด้วย รวมทั้งการเปรียบเทียบข้อมูล (Comparison) ของผู้ให้ข้อมูลสำคัญ (Key Information Interview) และสร้างข้อสรุปในเชิงอุปนัย (Analytical Induction) โดยการนำเสนอข้อมูลแบบบรรยายความ

3.4 ประชากรและกรณีศึกษา

กรณีศึกษา เน้นกรณีศึกษาที่เข้ามาขอรับการช่วยเหลือจากมูลนิธิเพื่อนหญิง และเจ้าหน้าที่ในองค์กรเอกชนที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการข่มขืนที่มีอายุงานเกิน 4 ปี ทั้งนี้เพื่อความสมบูรณ์ของข้อมูลและการมีประสบการณ์กับการใช้นิยามความหมายของการข่มขืนทั้งในกระบวนการยุติธรรม และภาพสะท้อนจากสังคมเป็นสำคัญ



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 4

นิยามความหมายของการข่มขืน

นิยามความหมายของการข่มขืนที่มีมาตั้งแต่อดีต จนถึงปัจจุบัน ประกอบด้วยสองส่วนสำคัญ คือ นิยามความหมายของการข่มขืน และ ประเภทและรูปแบบของการข่มขืน

4.1. นิยามความหมายของการข่มขืน

ตามพจนานุกรมของ Webster (1975) อธิบายว่า การข่มขืน คือ การที่ผู้ชายมีความสัมพันธ์ทางเพศกับผู้หญิงโดยเธอไม่ยินยอม อาจเป็นการใช้กำลังบังคับ หรือการหลอกลวงก็ได้

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 บัญญัติว่า “ ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิได้เป็นภรรยาตน โดยขู่เชือดด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันถึงสี่หมื่นบาท” จากข้อความนี้เราสามารถแยกองค์ประกอบของความผิดเป็น 4 องค์ประกอบ คือ

1. การข่มขืน
2. การกระทำชำเรา
3. การกระทำต่อผู้หญิงที่ไม่ใช่ภรรยาของตน
4. การกระทำโดยเจตนา

1.1 การข่มขืน หมายถึง การใช้กำลังหรือใช้อำนาจบังคับเอาโดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ยินยอมโดยสมัครใจหรือไม่สมัครใจ โดยมาตรา 276 ได้ขยายความหมายของการข่มขืนออกมาเป็น

- การข่มขู่ด้วยประการใด ๆ เช่น ขู่ฆ่า
- ใช้กำลังประทุษร้าย เช่น ใช้กำลัง ชก ต่อย ตี
- หญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ เช่น การให้ยาที่ทำให้สลบ มึนเมา หรือสะกดจิต

หรือ หญิงไม่อาจช่วยตัวเองได้ เช่น พิจารณาปัญญาอ่อน

- ทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น เช่น การลักหลับหญิงโดยทำให้หญิงเข้าใจว่าเป็นสามีของตน เป็นต้น

2.1 การกระทำชำเรา หมายถึง การร่วมเพศระหว่างชายกับหญิงโดยอวัยวะสืบพันธุ์ชายล่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดของหญิง แม้เพียงเล็กน้อยก็ตาม

3.1 การกระทำต่อหญิงที่ไม่ใช่ภรรยาของตน ถ้าหญิงที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราเป็นภรรยาแล้ว กฎหมายถือว่าไม่มีความผิด แม้หญิงจะไม่ยินยอมก็ตาม ซึ่งหลักกฎหมายไทยในเรื่องนี้ เป็นไปในทางเดียวกับหลักกฎหมาย Common Law เดิมของประเทศอังกฤษ ซึ่งกล่าวว่า “ชายมีสิทธิที่จะร่วมประเวณีกับภรรยาของตนได้ แม้จะเป็นไปโดยผิดใจหญิงก็ตาม ไม่ถือว่าชายมีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา” และกฎหมาย Common Law นี้ ยังถือว่า สามีและภรรยาเป็นบุคคลคนเดียวกันและสามีมีอำนาจรวมตั้งอยู่ในสถานะที่เหนือกว่าภรรยาด้วย

4.1 การกระทำโดยเจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง ยังบัญญัติไว้ว่าการกระทำโดยเจตนา ได้แก่ การกระทำโดยรู้สึกลงใจในการกระทำและผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น ก็คือ ผู้กระทำมีความตั้งใจและรู้สึกลงใจว่ากำลังทำการโดยอยู่ และทราบว่าการกระทำนั้นจะก่อให้เกิดผลอย่างไร¹

ในส่วนของนักวิชาการไทยได้ให้ความหมายของการข่มขืนไว้หลากหลาย ดังนี้

ฉัตร ทศนาญชลี กล่าวว่า การข่มขืน (Rape) มีความหมายที่เข้าใจกันทั่วไป หมายถึง การร่วมเพศกับผู้หญิงโดยผู้หญิงนั้นไม่ได้ยินยอม²

สุวิทนา อารีพรรค กล่าวว่า การข่มขืนกระทำชำเรา คือ การพยายามร่วมเพศโดยฝ่ายหญิงไม่ยินยอมอันเป็นการทำร้ายทางเพศอย่างหนึ่ง ในทางกฎหมาย การข่มขืนกระทำชำเรา หมายถึง การที่หญิงยินยอมให้มีการร่วมเพศเพราะความกลัว ถูกบังคับ ถูกล่อลวง หรือปัญญาอ่อน เป็นต้น

¹ ประสิทธิ์ พัฒนอมร, ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 6

² ฉัตร ทศนาญชลี, เพศกับอาชญากรรม วารสารสมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย 23(กันยายน 2529) : 4

การร่วมเพศในภาวะที่หญิงไม่อาจขัดขืนได้ เช่น หมดสติเพราะฤทธิ์ยา ถูกสะกดจิต ก็เป็นการข่มขืนกระทำชำเรา³

ประสิทธิ์ พัฒนอมร ให้ความหมายการข่มขืนกระทำชำเรา ว่าเป็น ความผิดทางอาญา ตามกฎหมายของนานาประเทศ ในสมัยโบราณถือว่า เป็นส่วนหนึ่งของการประทุษร้ายต่อร่างกายแต่เรียกว่า เป็นการทำร้ายที่ผิดศีลธรรมจรรยาเพราะการข่มขืนกระทำชำเราเป็นการกระทำที่ฝืนความยินยอมของผู้อื่นและทำให้ผู้อื่นได้รับความบาดเจ็บเป็นอันตรายต่อร่างกายและจิตใจ แล้วยังทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติคุณอีกอย่างหนึ่ง⁴

วิภาภรณ์ คงเจริญ ให้ความหมายการข่มขืนกระทำชำเราว่า เป็นการบังคับ ชูเชิฎ เพื่อให้เกิดการร่วมประเวณีโดยปราศจากความยินยอม หรือการร่วมประเวณีในภาวะที่หญิงมิอาจขัดขืนได้ เป็นการกระทำผิดต่อร่างกาย ในแง่กฎหมาย คือ ล่วงละเมิดสิทธิในเนื้อตัว ร่างกายของหญิง และมองในแง่พฤติกรรมและแรงจูงใจในการกระทำแล้ว การข่มขืนกระทำชำเรา ยังเป็นการระบายความรุนแรง เป็นการแสดงออกและแสวงหาประโยชน์จากสถานภาพความมีอำนาจที่เหนือกว่าของชาย และระบายความโกรธแค้นต่อหญิงที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำ นอกเหนือไปจากความต้องการทางเพศเพียงอย่างเดียว⁵

มูลนิธิเพื่อนหญิง ได้ให้ความหมายว่า การข่มขืน คือ การสะท้อนถึงความสัมพันธ์ของอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างเพศ ในรูปของผู้ที่แข็งแรงกว่ากระทำต่อผู้ที่อ่อนแอกว่า ทั้งทางร่างกายและจิตใจ การข่มขืนมิใช่เรื่องของการระบายความกำหนัดทางเพศ เพื่อปลดปล่อยความต้องการทางเพศที่ไม่สามารถหักห้ามได้ แต่เป็นการแสดงอำนาจของชายเหนือสิทธิทางร่างกายของหญิง นอกจากนี้ การข่มขืนต่อหญิงซึ่งมีตั้งแต่การเบียดเสียด การทำอนาจารบนรถเมล์และทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น

³ สุวัทนา อารีพรรค , การผิดปรกติทางจิต (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524) , หน้า 537.

⁴ ประสิทธิ์ พัฒนอมร, ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา, หน้า 6.

⁵ วิภาภรณ์ คงเจริญ, แนวทางการปฏิบัติต่อหญิงที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา ศึกษาในทัศนะของนักวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารจิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530) , หน้า 20.

จนถึงขั้นที่สามตีบรรยา การบังคับทารุณกรรมหญิงให้คำประเวณีไปจนถึง การบังคับข่มขืนใจให้ร่วมประเวณี⁶

พัชรพร ไตรอังกูร ได้ให้ความหมายว่า การข่มขืน คือ การกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นการที่ผู้ชายบังคับให้ผู้หญิงมีเพศสัมพันธ์โดยที่ผู้หญิงไม่เต็มใจที่จะมีเพศสัมพันธ์ ไม่ว่าจะในรูปแบบใด ไม่ว่าจะเป็นการข่มขืน อนาจาร เพราะถือว่าเป็นการกระทำที่ผู้หญิงไม่เต็มใจ การทำอนาจารระหว่างผู้ชายกับผู้ชายด้วย แต่ในทางกฎหมายไทยถือว่าเป็นแค่อนาจาร การข่มขืนในเชิงกฎหมายคือ การที่อวัยวะสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศหญิง แต่ในแง่ขององค์กวด้านผู้หญิงถือว่าเป็นการข่มขืนแล้วไม่จำเป็นว่าเป็นการจะกระทำหรือไม่แค่คิดก็ถือว่าเป็นการข่มขืนแล้ว ต้องขยายนิยามให้ครอบคลุมโดยทั่วไปจะเข้าใจกันว่า การข่มขืนเป็นการกระทำระหว่างผู้ชายกับผู้หญิง น่าจะขยายความว่า ไม่ว่าจะเป็นผู้ชายกับผู้หญิง หรือผู้ชายกับเด็กชาย ในเรื่องของกฎหมายด้วยน่าจะมีการเพิ่มคำนิยามในมาตราต่าง ๆ ตามเนื้อความของกฎหมายน่าจะเพิ่มคำว่า ผู้หญิง ผู้ชาย หรือเด็กชาย หรือใช้คำว่า ผู้อื่น เพิ่มให้ครอบคลุมและกว้างกว่าปัจจุบัน⁷

อุษา เลิศศรีสันทัด ได้ให้ความหมายว่า ข่มขืน การกระทำที่ผู้ชายกระทำกับผู้หญิง การปลุกปล้ำ การพยายามข่มขืน การดำเนินคดีมีปัญหาการคุ้มครองไม่ครอบคลุม การพยายามข่มขืนมีปัญหาต่อการดำเนินคดีและความหมายของการข่มขืน การพยายามที่จะแก้ปัญหานิยามความหมายของการข่มขืน คณะกรรมการกฤษฎีกา ร่างของ กกส. แก่คำว่าหญิงอื่นซึ่งไม่ใช่ภรรยาตนเป็น “ผู้อื่น” ต้องแก้ความหมายของคำว่าข่มขืนให้ครอบคลุม เพราะความหมายคำว่าข่มขืนน่าจะแทนเป็นคำว่า “ความรุนแรงทางเพศ” หรือ “การคุกคามทางเพศ” มากกว่า แต่ไปติดคำว่าข่มขืนเพราะการข่มขืนตั้งเป้าประเด็นไปที่การกระทำที่สำเร็จเท่านั้น การละเมิดทางเพศ หรือ การคุกคามทางเพศยังมีรูปแบบอื่น ๆ อีกหลายอย่าง แค่บังคับกระทำทางปาก การละเมิด ความรุนแรงทางเพศ การละเมิดสิทธิ แก่คำว่า

⁶ ปนัดดา พันธุ์พานิช, กระบวนการดำเนินคดีละเมิดสิทธิทางเพศ : เฉพาะกรณีข่มขืนกระทำชำเรา, (รายงานการฝึกภาคปฏิบัติและศูนย์พิทักษ์สิทธิสตรี มูลนิธิเพื่อนหญิง , 2534) , หน้า 9.

⁷ สัมภาษณ์ พัทธพร ไตรอังกูร, ฝ่ายข้อมูลและเผยแพร่ มูลนิธิเพื่อนหญิง, 19 มีนาคม 2545.

ข่มขืนให้ครอบคลุม การละเมิดทางเพศ ความรุนแรงทางเพศ ให้กว้างรวมถึงการปลุกปล้ำ กอดจูบ ถึงแม้ว่าจะไม่มีการสอดใส่ ผู้หญิงก็ต้องการคุ้มครองในการกระทำดังกล่าวด้วย⁸

สุเพ็ญศรี พึ่งโคกสูง ได้ให้ความหมายว่า นิยามขณะนี้ถ้าตามกฎหมายเป็นนิยามที่ค่อนข้างแคบเพราะว่าผู้หญิงที่มาหาเราส่วนใหญ่ บางรายที่สามารถต่อสู้หลุดพ้นจากการถูกข่มขืน เวลาไปฟ้องศาลผู้ชายบางทีก็แค่ขอการทำร้ายร่างกาย หรือทำอนาจารซึ่งโทษเบากว่า ในกรณีที่นิยามตามกฎหมายคือ อวัยวะเพศชายล้วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศหญิง แต่ว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นขณะนี้คือ เด็กชายหรือเด็กหญิงที่ถูกละเมิดโดยผู้ใหญ่ ผู้ชาย หรือรูปแบบของการร่วมเพศมีช่องทางหลาย ๆ อย่าง ทางทวารหนัก ทางปาก หรือเวลาที่ถูข่มขืนผู้หญิงไปหาตำรวจและส่งตรวจร่างกาย ไม่พบร่องรอยหลักฐานของการถูกข่มขืนคดีประเภทนี้ก็ถูกยก เนื่องจากไม่เข้านิยามตามที่กฎหมายกำหนด คือจริง ๆ แล้วนอกจากอวัยวะเพศของเพศชายแล้วพบว่ามีการใช้ของแข็ง ขวด อวัยวะเพศเทียมสอดใส่ในช่องคลอดของอวัยวะเพศหญิงตามเป็นข่าวหรือในกรณีที่ผู้หญิงมาหา เนื่องจากหนึ่งนิยามค่อนข้างแคบ สองกระบวนการพิจารณาคดีในศาล คนพิจารณาคดี คือ ผู้ชาย คนถาม หรืออัยการหรือมีการสืบพยานลับโดยไม่ต้องมีคนอื่นอยู่ แต่เมื่อปรากฏต่อหน้าจำเลย ผู้หญิงส่วนใหญ่จะเกิดความรู้สึกไม่ว่าจำเลยคนนั้นจะเป็นพ่อ พี่ เพื่อน หัวหน้างาน หรือใครก็ตามที่เขาไม่รู้จัก ความอาย ความซื่อ ยังมีอยู่ น่าจะดูจากปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งมีหลายหน่วยงานที่เก็บข้อมูลไม่ว่าจะเป็นคิปปิงหรือมูลนิธิผู้หญิง ที่สมาคมหรือหน่วยงานต่างๆ เพราะว่านิยามการข่มขืนไม่ควรเฉพาะเรื่องของอวัยวะเพศอย่างเดียว ก็น่าจะรวมไปถึงผู้ชายหรือเด็กผู้ชายด้วยเพราะอัตราโทษมันต่างกัน องค์ประกอบก็คือมีการละเมิดทางเพศ คือการที่บังคับร่วมเพศ หรือการรุมโทรม หรือวิธีการใช้อวัยวะอื่นใดไม่ต้องล้วงล้ำ เขาแค่มีการกระทำลักษณะที่จะข่มขืน ถ้ากฎหมายไม่ครอบคลุมไปตั้งแต่เริ่มกระทำการเหมือนกฎหมายอาญาที่ว่าความผิดเริ่มตั้งแต่เริ่มกระทำการ คือในขณะนี้ มีประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 20 เรื่องของการสืบพยานเด็ก กรณีที่มีเด็ก ผู้เสียหาย จำเลย อายุไม่เกิน 18 ซึ่งน่าจะมีการใช้อองค์ความรู้ตรงนี้จากการทำงานของนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ อัยการ ตำรวจ หรือบุคคลที่เด็กร้องขอมาประเมินว่าในส่วนของการที่กรณีความผิดทางเพศที่เกิดขึ้นรูปแบบเป็นอย่างไร เพราะว่าจากประสบการณ์ในการ

⁸ สัมภาษณ์ อูษา เลิศศรีสันทัต, มูลนิธิผู้หญิง, 26 เมษายน 2545.

ทำงาน คิดว่า จากสภาพที่ไปสัมผัส เคส ไม่นาน อาจจะมองได้ไม่รอบด้านอาจจะให้นิยามไม่ชัด ถ้าในนิยามของคนทำงานมีความเห็นว่า นิยามในขณะนี้ค่อนข้างแคบ มันต้องขยายให้ครอบคลุมในกรณีที่ผู้ชายใช้วิธีวะเพศของตนเอง ไม่ว่าจะป็นอวัยวะเพศต่ออวัยวะเพศ หรือว่าของแข็งหรือว่าวัตถุอื่นใดสอดใส่ไปในช่องคลอดผู้หญิง หรือบังคับให้ผู้หญิงอมอวัยวะเพศ⁹

กฤตยา อาชวนิจกุล ได้ให้ความหมายของการข่มขืนหรือการทำร้ายทางเพศ (rape or sexual assault) คือ การที่ผู้หญิงถูกทำร้ายทางเพศในรูปแบบต่าง ๆ และถูกบังคับให้มีเพศสัมพันธ์โดยที่ตนเองไม่ต้องการ ทั้งนี้เป็นเพราะวัฒนธรรมแบบ “เพศนิยม” (sexism) เป็นระบบที่ฝังรากลึกอยู่บนวิถีคิดเรื่องอำนาจและความมีศักดิ์ศรีของชายที่เหนือกว่าผู้หญิง และภาพของความด้อยคุณค่าเพียงเพราะความเป็นผู้หญิงได้รับการตอกย้ำและฉายซ้ำอีกหลายรูปลักษณะในสื่อมวลชน ปรัชญาการณดังกล่าวนี้กระทำกันอย่างต่อเนื่องยาวนานในระบบความไม่เท่าเทียมกันทางเศรษฐกิจระหว่างผู้หญิงกับผู้ชาย ความสัมพันธ์ที่เจ็บปวดระหว่างหญิงชายดังกล่าวนี้สร้าง ความเชื่อผิด ๆ หรือ มายาคติ (myth) ขึ้นในสังคมว่า ความรุนแรงทางเพศที่เกิดขึ้นเป็นความผิดของผู้หญิงเอง ดังตัวอย่างต่อไปนี้

- การลวนลามทางเพศและการข่มขืน เกิดขึ้นเพราะการแต่งตัวและพฤติกรรมการเชื้อเชิญของผู้หญิงเอง ผู้หญิงที่มีเพศสัมพันธ์กับเจ้านายตนเองก็เพื่อเป็นบันไดไต่เต้าเรื่องการทำงานที่จริงแล้วผู้หญิงอยากถูกข่มขืนและชอบที่จะถูกข่มขืน ส่วนคนที่ถูกข่มขืนก็เพราะถูกกระตุ้นให้ต้องข่มขืน หรือไม่ก็เพราะเป็นคนมีปัญหาทางจิต
- การทารุณกรรมเด็กทางเพศ (child sexual abuse) เกิดขึ้นเพราะเด็กผู้หญิงมีเสน่ห์หล่อตาล่อใจจนระงับไม่ได้ หรือเป็นเพราะผู้หญิงไม่สามารถให้ความสุขทางเพศกับสามีหรือคู่นอนของตนเอง จึงวางแผนหรือรู้เห็นเป็นใจให้พ่อหรือคู่นอนข่มขืนลูกสาวตนเองเรื่องที่เกิดขึ้นก็ไม่ได้เป็นอันตรายต่อเด็กผู้หญิงแต่ประการใด

การล่วงเกินทางเพศ การข่มขืนและการทารุณกรรมทางเพศนับเป็นปรากฏการณ์ที่ร้ายแรงที่สุดสำหรับผู้หญิงที่อยู่ในสังคมที่ให้คุณค่าของสิ่งที่เรียกว่า “พรหมจรรย์” สูงมาก เช่น ในประเทศฟิลิปปินส์ จีน ฟิลิปปินส์ เม็กซิโก เปรู และอีกในหลายประเทศ รวมถึงประเทศไทยด้วย การถูก

⁹ สัมภาษณ์ สุพิญศรี พึ่งโคกสูง, หัวหน้าศูนย์พิทักษ์สิทธิสตรี มูลนิธิเพื่อนหญิง, 2 เมษายน 2545.

ทำร้ายและทำทารุณโดยพรหมจรรย์ต้องถูกทำลายลงไปด้วยนี้ จึงกลายเป็นโศกนาฏกรรมฝังใจไปชั่วชีวิตของเด็กและผู้หญิงผู้เสียหายจำนวนมาก แต่ที่กล่าวมานี้มิได้หมายความว่า ผู้หญิงที่ผ่านการมีเพศสัมพันธ์มาแล้ว ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะอะไรก็ตาม เมื่อถูกข่มขืนแล้วจะรู้สึกเจ็บปวดและถูกตราประทับในใจน้อยกว่าผู้หญิงที่ไม่เคยมีเพศสัมพันธ์ ในกรณีการข่มขืนนี้ ผู้หญิงจึงตกเป็นเหยื่อสองชั้นสองซ้อน คือ เจ็บปวดจากการกระทำเลวทรามแล้ว ยังลงโทษตัวเองว่าสกปรกเกิดตราประทับในใจว่าตนเองเป็นคนไม่ดี ยิ่งไปกว่านี้ยังละอายที่จะเล่าให้คนอื่นฟังมักปกปิดเรื่องราวไว้ โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้ข่มขืนเป็นบุคคลใกล้ชิด เช่น พ่อ อา ลุง ปู่ น้า พี่ชายหรือน้องชาย ครู อาจารย์ พระสงฆ์ เป็นต้น เพราะกลัวว่าจะไม่มีใครเชื่อ กลัวว่าตนเองจะเป็นฝ่ายถูกประณามเสียเอง ในทำนองกลับกันก็มีผู้เสียหายจำนวนมากถูกบังคับให้ปิดบังเรื่องราวไว้ เพราะผู้เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นคนในครอบครัว หรือในสถาบัน เกรงว่าจะเป็นเรื่องเสื่อมเสียชื่อเสียงครอบครัว เสียชื่อเสียงสถาบัน เป็นต้น ดังนั้นสถิติการล่วงเกินทางเพศในทุกสังคมทั่วโลกจึงเป็นตัวเลขที่ต่ำกว่าความเป็นจริงที่เกิดขึ้นทั้งสิ้น¹⁰

ในส่วนของนักวิชาการชาวต่างประเทศ ได้กล่าวถึง นิยามความหมายของการข่มขืนไว้ ดังนี้ Nicholas Groth ได้ให้ความหมายว่า การข่มขืนกระทำชำเรา คือ การมีความสัมพันธ์ทางเพศโดยปราศจากความยินยอม โดยบุคคลผู้ไม่เต็มใจถูกบีบบังคับให้มีเพศสัมพันธ์โดยบุคคลอีกบุคคลหนึ่ง ซึ่งมีสถานภาพทางอำนาจที่เหนือกว่าและเป็นผู้ได้เปรียบ ซึ่งก่อให้เกิดผลเสียติดตามมาทั้งในด้านสังคม เศรษฐกิจ และการดำรงชีพของผู้หญิง¹¹

Burgess และ Holmstrom นิยามความหมายของการข่มขืนว่า เป็นการแสดงออกทางเพศที่มีใช้เป็นแต่เพียงความต้องการทางเพศ แต่เป็นการแสดงออกซึ่งอำนาจ (Power) และความโหด

¹⁰ กฤตยา อาชวนิจกุล, “ความรุนแรงต่อผู้หญิง : ภัยเงียบ ภัยมืดและภัยสว่างบนทุกเส้นทางชีวิตผู้หญิง”, รื้อสร้างองค์ความคิดผู้หญิงกับสุขภาพ. พิมพ์ด้วย บุญมงคลและคณะ, บรรณารักษ์ (กรุงเทพมหานคร : เจเนดอร์เพรส, 2542), หน้า 508-510.

¹¹ Nicholas Groth, Men Who Rape (New York : Planum Press, 1981), p 3.

แค้น (Anger) โดยมีแรงจูงใจเพื่อการทดแทนหรือการแก้แค้น นอกเหนือไปจากความต้องการทางเพศ เพียงอย่างเดียว¹²

Naomi Golan ให้ความหมายของการข่มขืนว่า การข่มขืนกระทำชำเราเป็นการกระทำเยี่ยงปฏิบัติและเป็นการใช้อำนาจเหนือกว่าด้วยความเลวทราม ความอับยศอดสู การเอาชนะที่ระบายต่อเหยื่อนั้น มิใช่เป็นเพียงการกระทำเพื่อความพึงพอใจทางเพศ แต่เป็นอาชญากรรมที่รุนแรง เป็นการละเมิดและประทุษร้ายต่อร่างกายและชีวิตของบุคคลอื่น¹³

Groth & Birnbaum ให้ความหมายของการข่มขืนว่า แท้จริงแล้ว การข่มขืนการกระทำชำเราเป็นการตอบสนองความต้องการพื้นฐานที่ไม่ใช่เรื่องเพศ (Primarily nonsexual needs) เป็นการแสดงออกซึ่งอำนาจและความโกรธแค้นโดยผ่านพฤติกรรมทางเพศ การบังคับขู่เข็ญในทางเพศเพื่อข่มขืนกระทำชำเรา นั้นเกิดจากแรงจูงใจจากความต้องการทางเพศ และการข่มขืนกระทำชำเรา เป็นอาการที่แสดงออกถึงการสูญเสียการทำหน้าที่ทางจิต (Psychological dysfunction) ซึ่งอาจเกิดขึ้นชั่วคราว นาน ๆ ครั้ง หรือเกิดขึ้นอย่าเรื้อรัง ซ้ำแล้วซ้ำเล่า การข่มขืนกระทำชำเราเป็นการกระทำของคนที่สิ้นหวัง เป็นผลมาจากความอ่อนแอทางอารมณ์ และไม่สามารถที่จะจัดการกับความเครียด และความต้องการของชีวิตได้¹⁴

นอกจากมีการนิยามความหมายของการข่มขืนแล้ว ยังมีการพยายามแยกแยะรูปแบบและประเภทของการข่มขืนไว้อย่างหลากหลาย ดังนี้

¹² Am Welbert Burgess & Lynda llytle Holmstrom, Rape : Crisis and Recovery (Maryland : A Prentice – Hall Company , 1979c) , p 23.

¹³ Naomi Golan, Treatment in Crisis Situation (New York : Collur Macmillan Publisher, 1978 c) , p 206.

¹⁴ Groth, A Nicholas and Birnbaum, H. Jean, Men Who Rape : The Psychology of the Offender (New York : Planum Press, 1980c) , pp, 18 – 19.

4.2 รูปแบบของการข่มขืนและการกระทำชำเรา

Walker ได้แบ่งแยกรูปแบบของการข่มขืนและการกระทำชำเรา โดยใช้ลักษณะของแรงจูงใจที่เป็นเหตุให้ผู้กระทำปฏิบัติกรข่มขืนกระทำชำเราเป็นเกณฑ์ ซึ่งจำแนกออกเป็น 4 ลักษณะ¹⁵

4.2.1. การข่มขืนกระทำชำเราที่เกิดขึ้นเนื่องจากโอกาส (Opportunistic Rape)

เป็นการข่มขืนกระทำชำเราที่มีได้มีการวางแผนล่วงหน้ามาก่อน โดยผู้กระทำใช้ความได้เปรียบของสถานการณ์เป็นปัจจัยสำคัญ ซึ่งการข่มขืนกระทำชำเราที่เกิดขึ้นมีโอกาสในการสืบสวนหรือฟ้องร้อง ดำเนินคดีค่อนข้างต่ำ การข่มขืนกระทำชำเราในลักษณะนี้มักมีแรงจูงใจหลัก คือความต้องการที่จะปลดปล่อยความต้องการทางเพศอย่างทันทีทันใด

4.2.2. การข่มขืนกระทำชำเราอันเนื่องมาจากอำนาจ (Power Rape)

แรงจูงใจหลักที่อยู่เบื้องหลังการข่มขืนกระทำชำเราอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจก็คือ ต้องการที่จะข่มขู่การกระทำชำเราผู้ที่ตกเป็นเหยื่อ ซึ่งผู้กระทำมักจะขู่ว่าจะทำร้ายร่างกายอย่างรุนแรง ผู้ชายส่วนหนึ่งที่ข่มขืนกระทำชำเราในลักษณะนี้ มักจะเคยมีความพึงพอใจกับการได้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้หญิง แต่เพราะขาดทักษะทางสังคม (Social Skill) จึงเลือกใช้วิธีการทางอำนาจเป็นปัจจัยให้สามารถใกล้ชิดผู้หญิงได้

4.2.3. การข่มขืนกระทำชำเราเพื่อการแก้แค้น (Vindictive Rape)

ผู้ที่ข่มขืนกระทำชำเราในลักษณะนี้ มักมีแรงจูงใจอยู่ที่ความอาฆาตพยาบาท ผู้กระทำหลายคนที่มีความฝังใจว่าเกลียดผู้หญิงทุกคน หรืออาจเกลียดผู้หญิงบางประเภท ผู้ชายเหล่านี้มักจะไม่ได้รับความพึงพอใจทางเพศ หรือได้รับเพียงเล็กน้อยจากการข่มขืนกระทำชำเรา แต่การใช้ความรุนแรงและการทำร้ายรวมถึงการใช้คำพูดที่ทำลายความรู้สึกฝ่ายตรงข้าม เป็นวิธีที่ใช้แสดงออกถึงความพึงพอใจและสร้างความสุขที่ได้กระทำการแก้แค้น

¹⁵ Walker, Richard, The Family Guide to Sex and Relationship (New York : Macmillan, 1996c) p , 301.

4.2.4. การข่มขืนกระทำชำเราโดยใช้ความรุนแรง (Sadistic Rape)

เป็นการข่มขืนที่ผู้กระทำต้องการปลดปล่อยความต้องการทางเพศ โดยการบังคับให้ผู้ถูกกระทำนั้นได้รับความทุกข์ทรมาน และจะมีความสุขทางเพศอย่างมากที่ได้อีกฝ่ายมีความทุกข์ทรมานจากการกระทำของตน ความสุขที่เกิดขึ้นจึงไม่ได้เกิดจากการได้ปลดปล่อยความปรารถนาทางเพศแต่เกิดจากการได้เห็นความทรมานที่เกิดกับผู้ถูกกระทำ

ซูซีลา ตันชัยนันท์ ได้แบ่งรูปแบบของการข่มขืนไว้กว้าง ๆ ดังนี้¹⁶

1. การข่มขืนเดี่ยว (Single rape) เกิดขึ้นระหว่างนักข่มขืนคนเดียว และผู้เสียหายคนเดียว
2. การข่มขืนโดยอาศัยอำนาจหน้าที่ (Authority rape)

เกิดขึ้นแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมหน้าที่ ราชการหรือผู้อยู่ในปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล

3. การข่มขืนในสถานการณ์สงคราม (Rape during wartime) จากการศึกษาของ Susan Brownmiller (1975) มีข้อน่าสังเกต คือ การข่มขืนเกิดขึ้นทั้งในสงครามปราศจากศาสนา (เช่น สงครามครูเสด) ในสงครามปลดแอกทางชนชั้นและประเทศชาติ (ได้แก่ตอนที่ กองทัพแดงของรัสเซีย บุกเยอรมันในสงครามโลกครั้งที่สอง หรือสงครามกลางเมืองในยุโรปตะวันออกที่ชาวมุสลิมถูกข่มขืนในบอสเนีย)

4. การโถมหนิง (Gang rape) เกิดขึ้นโดยมีนักข่มขืนมากกว่าหนึ่งคนและผู้เสียหายเพียงคนเดียว การโถมหนิงโดยทั่วไปมีการวางแผนและเตรียมการล่วงหน้า

5. การข่มขืนภายในครอบครัว (Incest) เกิดขึ้นในหมู่สมาชิกของครอบครัวเดียวกัน เช่น พ่อ – ลูกสาว ปู่ – หลาน อาผู้ชาย – หลานสาว เป็นต้น

6. การข่มขืนในสถาบันการสมรส (Rape Within Marriage) เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรส

¹⁶ ซูซีลา ตันชัยนันท์, “เศรษฐศาสตร์การเมืองว่าด้วยวิถีวิเคราะห์ปัญหาข่มขืนและรูปแบบความรุนแรงทางเพศ”, วารสารเศรษฐศาสตร์การเมือง 4 (กรกฎาคม 2528) : 91 – 92.

ซึ่งในต่างประเทศ เช่น ประเทศฮอลแลนด์ เคยมีกรณีสามีข่มขู่ว่าจะไม่ให้ความช่วยเหลือทางเศรษฐกิจแก่ภรรยา ถ้าไม่ให้มีเพศสัมพันธ์ด้วย หรือในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้แยกกันอยู่ชั่วคราวแต่สามีก็ยังมีสิทธิตามกฎหมายครอบครอง ซึ่งเช่นเดียวกับกรณีในประเทศไทย

7. การข่มขืนหมู่ (Mass rape) เกิดขึ้นในประเทศแถบเอเชียใต้ โดยเฉพาะบังคลาเทศ และอินเดีย การข่มขืนหมู่เป็นเครื่องมือทางการเมืองของฝ่ายปกครองที่ใช้ควบคุมขบวนการเคลื่อนไหวของชาวนารับจ้างที่ต่อรองเรื่องสิทธิผลประโยชน์ รูปแบบที่เกิดขึ้นคือ ผู้หญิงทุกคนในชุมชนนั้นจะถูกข่มขืนโดยผู้ชายที่ถูกเกณฑ์มาจากชุมชนอื่น ถ้ามองจากประสบการณ์ของสังคมไทยแม้รูปแบบการข่มขืนหมู่จะมีได้เกิดขึ้น แต่การข่มขืนก็เป็นเครื่องมือทางการเมืองของฝ่ายเผด็จการในหลายสมัยที่ใช้ควบคุมนักต่อสู้เพื่อประชาธิปไตยฝ่ายสตรี เช่น ในกรณีเหตุการณ์ 6 ตุลาคม 2519 เป็นต้น

4.3 ประเภทของการข่มขืนกระทำชำเรา

ส่วน นายแพทย์ บุญสวย เชิดเกียรติกุล ได้แบ่งประเภทของการข่มขืนกระทำชำเราออกเป็น 3 แบบ คือ¹⁷

1. การข่มขืนตัวต่อตัว (Single Rape) อาจเป็นการข่มขืนที่หญิงไม่รู้เห็นเป็นใจด้วย หรือมีส่วนรู้เห็นเป็นใจด้วยก็ได้ และจะโดยคนที่คุ้นเคยกันมาก่อนหรือไม่เคยรู้จักกันมาก่อนก็ได้ กรณีที่ผู้หญิงไม่มีส่วนรู้เห็นเป็นใจด้วยการข่มขืนจะรุนแรง ยิ่งเป็นคนที่รู้จักหน้ากัน ผู้หญิงมักจะสู้เต็มที่และจะได้รับอันตรายมาก

ส่วนกรณีที่หญิงมีส่วนรู้เห็นเป็นใจด้วย เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้มากที่สุด กล่าวตามหลักวิชาว่า “ ผู้หญิงให้ท่า ” (Victim Proneness) กล่าวคือ เป็นหญิงประเภทที่มีความโน้มเอียงในทางเพศอยู่มาก เช่น มีอาชีพเป็นโสเภณี หมอนวด พาร์ตเนอร์ หรือเป็นผู้หญิงที่เปลี่ยนผู้ชายบ่อย ๆ เป็นต้น

2. การโถมหญิง (Multiple rape) คือ การกระทำโดยผู้ชาย 2 คน หรือมากกว่านั้น มักจะมีเหล้าร่วมด้วยและมีคนใดคนหนึ่งเป็นตัวการ แบ่งได้เป็น 2 อย่าง คือ

1.1 การข่มขืนคู่ (Pair rape) โดยผู้ชาย 2 คน

¹⁷ บุญสวย เชิดเกียรติกุล, นพ., “ข่มขืนกระทำชำเรา” อัยการ 3 (มีนาคม 2523) : 61 – 63.

1.2 การข่มขืนหมู่ (Group rape) คือ ผู้ชายมากกว่า 2 คนขึ้นไป สถิติการข่มขืนหมู่ในประเทศไทย คือ หญิง 1 คน ต่อ ผู้ชาย 30 คน และในระยะหลัง ๆ นี้ มีหน้าตาขึ้นมาก ตามกฎหมายคดีโทรมหญิงเป็นความผิดอันยอมความไม่ได้

3. การข่มขืนแล้วฆ่า (Felony rape) มักจะเป็นแบบตัวต่อตัวโดยส่วนใหญ่ เหตุผลที่ฆ่า เพราะต้องการปิดปาก มีน้อยรายที่เป็นการกระทำรุนแรงเกินกว่าเหตุโดยไม่ตั้งใจ และมีอีกพวกหนึ่ง คือ ฆ่าแล้วข่มขืน มักเกิดจากการที่ผู้หญิงต่อสู้ขัดขืน

4.4 ความคิดและความเชื่อที่เกี่ยวข้องกับการข่มขืน

นอกจากประเภทและรูปแบบของการข่มขืนแล้ว ความคิดหรือความเชื่อที่เกี่ยวข้องกับการข่มขืนมีการนำเสนอ โดย สุชีลา ตันชัยนันท์¹⁸

1. ความเชื่อที่ว่าผู้หญิงเป็นฝ่ายผิด

เมื่อเกิดปัญหาข่มขืนขึ้น หลายคนโดยสามัญสำนึกจะคิดถึงฝ่ายหญิงก่อนเป็นอันแรก และเชื่อว่าฝ่ายหญิง “ ให้อภัย ” หลายคนวิพากษ์วิจารณ์เรื่องการแต่งตัวว่าเปิดเผยเกินไป ทำให้ผู้ชายทนไม่ไหวและถูกทำร้าย บางคนตำหนิผู้เสียหายว่าไปอยู่ในที่ ๆ ผิดเวลาและสถานที่เช่น กลับบ้านดึก เดินผ่านที่เปลี่ยว สรุปคือ ผู้หญิงเป็นฝ่ายรับผิดชอบในเหตุร้ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น เพราะอยากไปอยู่ในที่เปลี่ยว และไม่รีบกลับบ้านเมื่อถึงเวลา ถ้าเป็นผู้หญิงดี ๆ ก็ต้องรีบกลับบ้าน

2. ความเชื่อที่ว่าผู้ชายมีปัญหาทางจิต

เมื่อคนทั่วไปคิดถึงผู้กระทำผิด สามัญสำนึกจะทำให้คิดไปว่า พวกนี้ต้องเป็นพวกที่มีปัญหาทางจิต ควบคุมตนเองไม่ได้ และความต้องการทางเพศต้องได้รับการตอบสนองทันที หรือการเป็นโสดไม่มีเพื่อนทางเพศที่จะปลดปล่อยความใคร่ได้ตามความเหมาะสม

3. ความเชื่อที่ว่าผู้หญิงสนุกและมีความสุขกับการถูกข่มขืน

การมองปัญหาการข่มขืนของนักจิตวิทยายังคงมีผลต่อการพิจารณาคดีข่มขืน โดยเฉพาะ

¹⁸ สุชีลา ตันชัยนันท์, ข่มขืน : ปัญหาความรุนแรงทางเพศ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ผีเสื้อ, 2535), หน้า 17 – 21.

อย่างยิ่งในสหรัฐอเมริกา และในยุโรปอยู่มาก ผู้พิพากษาส่วนใหญ่มีความเชื่อว่า ผู้หญิงมีธรรมชาติที่ ชอบการทารุณกรรมทางเพศ ผู้หญิงจะไม่มีอารมณ์ทางเพศเลยนอกเสียว่าเธอถูกบังคับให้ร่วมเพศ ทัศนียังกั้นความไปถึงการที่ผู้หญิงชอบให้ผู้ชายใช้กำลังทุบตี

4. ความเชื่อที่ว่าข่มขืนต้องเกิดขึ้นพร้อมกับความรุนแรง

ความเชื่อที่ว่าข่มขืนต้องเกิดขึ้นพร้อมกับความรุนแรงนี้ ได้นำไปสู่ความคิดที่ว่า ถ้าหาก ปราศจากความรุนแรงแล้ว เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก็คือเป็นการสมยอม ทั้งนี้เนื่องจากตัวความรุนแรงจะเป็นส่วนทำให้ความผิดฐานกระทำชำเราที่มีความสมบูรณ์ และแม้ว่ากระบวนการพิจารณาคดีในประเทศอังกฤษภายหลัง ศตวรรษที่ 19 ได้มีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับการสืบพยานหลักฐานจาก “ การข่มขืนโดยใช้กำลัง ” ไปเป็นการสืบพยานในลักษณะ “ การสมยอม ” ก็ตามที่ อย่างไรก็ตามในความเป็นจริง การสืบพยานในคดีข่มขืน ยังคงตั้งอยู่บนสมมติฐานเรื่อง ความรุนแรง นั้นหมายความว่า ผู้หญิงต้องพิสูจน์ว่าเธอได้ต่อสู้อย่างเต็มที่ ซึ่งในลักษณะนี้ได้กลายเป็นภาระหนักสำหรับการสืบพยานอย่างยิ่ง และเราจะพบว่าผู้หญิงหลายคนถูกฆ่าตายเพราะเธอต่อสู้ข่มขืนนั่นเอง

5. สาขাবริสุทธิเท่านั้นที่เป็นเหยื่อข่มขืน

5.1 ความบริสุทธิ์ หรือพรหมจารี

ตำรวจและผู้พิพากษาส่วนใหญ่ต้องการหลักฐานเรื่อง “ ความบริสุทธิ์ ” ของฝ่ายหญิง ทั้งนี้เพราะหลักฐานดังกล่าว จะเป็นเครื่องยืนยันว่าหญิงคนนั้นเป็นหญิงดี และมีได้ยินยอมรับการร่วม ประเวณีที่เกิดขึ้น หญิงที่ไม่บริสุทธิ์ส่วนใหญ่ถูกตั้งข้อสงสัยทันทีที่มีการสืบพยานซึ่งรวมทั้งหญิงอาชีพ บริการพิเศษ และหญิงโสเภณี

แม้ว่าความประพฤติ เรื่อง เพศของฝ่ายหญิงนี้ถือว่าเป็นเพียงพยานแวดล้อม มิใช่พยาน โดยตรง อย่างไรก็ตามเมื่อมีการพิจารณาคดีในชั้นศาลปรากฏว่า ได้มีการนำสืบเกี่ยวกับความ ประพฤติเรื่องเพศของฝ่ายหญิงและข้อมูลดังกล่าวได้กลายเป็นส่วนที่มีอิทธิพลต่อการตีความพยาน โดยตรง

อย่างไรก็ตามเรื่องนี้ได้เกิดการเรียกร้องของขบวนการต่อสู้เพื่อพิทักษ์สิทธิสตรีในหลายประเทศ ให้มีการเปลี่ยนแปลงประเด็นการนำสืบพยาน โดยให้ผู้ถูกกล่าวหานำสืบเรื่องจริยธรรมทางเพศของตนเอง เช่น ที่อินเดีย เป็นต้น

5.2 ประวัติการเคยมีสัมพันธ์ทางเพศกับผู้ข่มขืน

ประวัติความสัมพันธ์ทางเพศของฝ่ายหญิงและผู้ข่มขืนก่อนเกิดคดี สามารถนำไปสู่หลักฐานที่ฝ่ายหญิงยินยอมกับการร่วมประเวณีได้ ซึ่งใน Susan S. Edwards ได้วิเคราะห์ไว้ใน Female Sexuality and The Law (1981) ว่า ประสบการณ์การพิจารณาคดีของประเทศอังกฤษในศตวรรษที่ 19 ได้พิจารณาเรื่องนี้เป็นพยานโดยตรง ซึ่งในเรื่องนี้เธอวิจารณ์ว่า กฎหมายมิได้ให้ความคุ้มครองปกป้องผู้หญิงจากการคุกคามโดยอดีตชายคนรัก

“ ... จะเห็นได้ว่า กฎหมายมิได้ให้ความคุ้มครอง ปกป้องหญิงจากการคุกคามโดยอดีตชายคนรัก การพิจารณาคดีข่มขืนได้รับอิทธิพลต่อความเชื่อของคนทั่วไป จนถึงประมาณ ค.ศ. 1800 ว่า การที่ผู้หญิงเคยยินยอมให้ผู้ชายคนหนึ่งคนใดมาแล้วเธอย่อมยินยอมเสมอในครั้ง ต่อ ๆ ไป “

6. การข่มขืน หมายถึงเฉพาะการที่อวัยวะเพศชายสอดเข้าไปในช่องคลอดหญิงเท่านั้น กฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเพศ ติความ การข่มขืน หมายถึง การบังคับร่วมประเวณี เฉพาะการที่อวัยวะเพศชายสอดใส่เข้าไปในช่องคลอดหญิงเท่านั้น แต่ในขณะที่มีการบังคับร่วมประเวณีในลักษณะอื่น ๆ จะเข้าข่ายเพียงความผิดการกระทำอนาจาร ทั้ง ๆ ที่ในหลายกรณีการกระทำอนาจารที่เกิดขึ้นมีความรุนแรงมากกว่าการข่มขืนกระทำชำเรา โดยที่ผู้ข่มขืนทำการสอดใส่วัตถุหรือสิ่งของ เข้าไปในช่องคลอด เช่น การสอดใส่ด้ามไม้กวาด หรือ คีม เข้าไปในช่องคลอด เป็นต้น และถึงแม้ว่ากฎหมายระบุว่า ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา นั้น คือ การที่อวัยวะเพศชายสอดเข้าไปในช่องคลอดเพียงองคุลีเดียวโดยจะสำเร็จความใคร่หรือไม่ก็ถือว่ากระทำผิดตามกฎหมายแล้ว อย่างไรก็ตามผู้เสียหายมักจะต้องถูกตรวจร่างกายเพื่อหาน้ำอสุจิในช่องคลอดสำหรับเป็นหลักฐานทางกฎหมายต่อไป

7. สามีข่มขืนภรรยาได้โดยไม่ผิดกฎหมาย

กฎหมายความผิดเกี่ยวกับเพศในหลายประเทศรวมทั้งประเทศไทยด้วยที่ระบุว่า “ ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิง ซึ่งมีใช้ภรรยาตน “ นั้นหมายถึงว่า ถ้าหญิงนั้นเป็นภรรยาแล้วการกระทำดังกล่าวย่อมไม่มีความผิดตามกฎหมาย ข้อสมมติฐานข้างต้นสะท้อนให้เห็นความคิดที่ว่า สามีย่อมไม่ขโมยทรัพย์สิน (ภรรยา) ของตนเอง และกฎหมายครอบครัวถือว่าการร่วมประเวณีระหว่างสามีและภรณานั้นเป็นการยินยอมพร้อมใจ

8. ความเชื่อที่ว่า “ ผู้หญิงให้ทำ ”

ความเชื่อเรื่อง “ ผู้หญิงให้ทำ ” นี้ส่วนใหญ่จะกล่าวถึง ผู้หญิงที่มีความโน้มเอียงในทางเพศ อยู่มาก เช่น ผู้หญิงอาชีพบริการพิเศษ โสเภณี หมอนวด พาร์ตเนอร์ หรือผู้หญิงที่เปลี่ยนผู้ชายบ่อย ๆ นอกจากนี้แล้วในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ยังมีความเชื่อที่ว่า ผู้หญิงรักร่วมเพศ เป็นผู้หญิงที่มีความผิดปกติ ดังนั้นหากเกิดคดีข่มขืนขึ้นแทนที่จะมีผลร้ายต่อฝ่ายหญิงก็อาจจะทำให้ ผู้หญิงเหล่านั้นคืนสู่สภาพปกติ คือ หันกลับไปชอบผู้ชายแทนการชอบผู้หญิงด้วยกันเช่นเดิม

เมื่อเราย้อนดูในแง่ประวัติศาสตร์จะพบว่า การข่มขืนกระทำชำเรา (Rape) เป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นมานานแล้วในสมัยโบราณการข่มขืนกระทำชำเรา ถือเป็นประเพณีที่ปฏิบัติต่อหญิงชั้นต่ำ หรือหญิงที่อยู่ในประเทศแพ้สงคราม นอกจากนี้การข่มขืนในประวัติศาสตร์ที่ผ่านมา เป็นสิ่งที่ยืนยันว่าหญิงเป็นสมบัติของชาย ดังเช่นในกฎหมายฮัมมูราบี (The code of Hammurabi) หรือกฎหมายอังกฤษที่ให้คุณค่าของหญิงว่าเป็นกรรมสิทธิ์ของชาย การข่มขืนหญิงก็เป็นเพียงการทำลายกรรมสิทธิ์ส่วนหนึ่งเท่านั้น หญิงมีค่าเพียงวัตถุชิ้นหนึ่งเท่านั้น

ในประวัติศาสตร์สงคราม (History of war) หญิงในประเทศที่แพ้สงคราม จะตกเป็นสมบัติชิ้นหนึ่งของผู้ชนะสงคราม อย่างเช่น สงครามปรัสเซียตะวันออกและเบอร์ลิน (East Prussia and Berlin) ในปี ค.ศ. 1945 ทหารโซเวียตข่มขืนหญิงเยอรมันบางครั้งก็ฆ่าทิ้งเมื่อข่มขืนเสร็จ¹⁹ และในสงครามระหว่างปากีสถานและบังคลาเทศ ปี ค.ศ. 1971 มีการข่มขืนเด็กและหญิงโดยทหารชาวปากีสถาน หญิงชาวบังคลาเทศมากกว่า 200,000 คน ถูกข่มขืน และส่วนใหญ่ถูกกักกันเป็นข้าทาสทางเพศ (Sex Slaves) ในกองทัพทหาร หญิงบางคนถูกบังคับให้เปลือยกาย ฝ่าฝืนตัดสั้น และต้องอับอายขายหน้า²⁰

¹⁹ Susan Brownmiller, *Against Our Will : Men, Women and Rape*. (New York : Simon Schuster, 1975), pp.6-22.

²⁰ Lee H. Bowker, *Women and crime. in America* (New York : Macmillan Publishing, 1981), pp.184-185.

4.5 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

แม้ว่าปัญหาการข่มขืนในแง่นี้จะดูผิดกฎหมายและศีลธรรม แต่เมื่อเรามาดูการเอาผิดจากผู้กระทำผิดตามกฎหมายไทย จะพบว่า มีช่องว่างทางกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดได้รับการยกเว้นการลงโทษ เพราะความหมายที่แคบของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ที่ว่า "ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภรรยาของตน โดยขู่เชือดด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดคิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันถึงสี่หมื่นบาท"²¹

ซึ่งจากลักษณะ (Character) ของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 มีองค์ประกอบดังนี้

1. ผู้ใด
2. ข่มขืนกระทำชำเรา
3. หญิงซึ่งมิใช่ภรรยาของตน
4. โดยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้
 - ก. โดยขู่เชือดด้วยประการใด ๆ
 - ข. โดยใช้กำลังประทุษร้าย
 - ค. โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้
 - ง. โดยทำให้ผู้หญิงเข้าใจผิดคิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น
5. โดยเจตนา

²¹ประสิทธิ์ พัฒนอมร, "ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา," (วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 21.

เมื่อเราพิจารณาองค์ประกอบที่ 2 คือ การกระทำซ้ำเราจะพบว่า ความหมายของการกระทำ ความผิด (Definition of Crime) ยังมีความหมายที่แคบ ซึ่งทำให้ผลการคุ้มครองประชาชนให้ปลอดภัย จากการกระทำผิดได้แคบตามไปด้วย ไม่สามารถคลุมไปถึงปรากฏการณ์อื่น ๆ เช่น กลุ่มรักรวมเพศ การอนาจารเด็กผู้ชาย การอนาจารเด็กผู้หญิง การอนาจารผู้หญิงที่เกิดขึ้นในสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ปัจจุบันการกระทำผิดฐานข่มขืนนั้น จะต้องปรากฏว่าอวัยวะสืบพันธุ์ของชาย (Penis) ได้ล้วงล้ำเข้าไปในช่องอวัยวะสืบพันธุ์ (Vagina) เท่านั้น ไม่ว่าจะล้วงล้ำเข้าไปมากน้อยเพียงใด ก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว ส่วนชายจะสำเร็จความใคร่หรือไม่สำคัญ* การที่ชายใช้อวัยวะเพศของชาย (Penis) สอดใส่เข้าไปในช่องทวารหนัก* (anus) หรือทางช่องปาก (mouth) ของหญิงหรือของชาย ไม่เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำซ้ำเรา

แต่ในปัจจุบันมีพฤติกรรมในการแสวงหาความพึงพอใจทางเพศ (Sexual Satisfaction) ในหลายลักษณะ ระหว่างชายกับหญิง หญิงกับชาย หรือชายกับชาย โดยกระทำต่ออวัยวะอื่นนอกจากช่องคลอดของหญิง (Vagina) เช่น กระทำต่อช่องทวารหนักของหญิงหรือชาย (Analgenital) โดยอวัยวะชาย (Penis) สอดใส่อวัยวะเพศของชายเข้าไปในช่องทวารหนัก หรือการที่ชายสอดใส่อวัยวะเพศของชายเข้าไปในช่องปาก (mouth) ของหญิงหรือชาย (Fellatio) หรือการใช้ปากสัมผัสกับอวัยวะ (Cunnilingus)²² ซึ่งการกระทำกิจกรรมทางเพศดังกล่าวนี้ อาจมีการบังคับขู่เข็ญ หรือใช้การบังคับผู้อื่น

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1133/2509 จำเลยได้กระทำซ้ำเราผู้เสียหายจนของลับของจำเลยได้เข้าไปอยู่ในของลับของผู้เสียหายราว 1 องศาเช่นนี้ก็ถือว่าเป็นการกระทำซ้ำเราสำเร็จแล้ว การที่ไม่ปรากฏว่ามีน้ำอสุจิของจำเลยออกมาอยู่ที่ของลับของหญิงผู้เสียหายหรือของลับของจำเลยนั้นเป็นเรื่องสำเร็จความใคร่แล้วหรือไม่ เป็นอีกส่วนหนึ่ง ไม่เป็นเหตุให้เห็นว่าการกระทำผิดไม่สำเร็จหรือเป็นเพียงขั้นพยายาม

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1048/2518 การกระทำซ้ำเราตามกฎหมายจะต้องปรากฏว่าของลับของชายล้วงล้ำเข้าไปในช่องสังวาสหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของหญิง การที่จำเลยข่มขืนผู้เสียหายโดยใช้ของลับของจำเลยใส่เข้าไปในช่องทวารหนักของผู้เสียหาย จึงไม่เป็นการกระทำซ้ำเรา คงมีความผิดฐานกระทำอนาจารเท่านั้น

²² ว่าที่ ร.ต. คงสิทธิ์ ศรีทอง, “การคุ้มครองผู้เสียหายในความผิดฐานข่มขืนกระทำซ้ำเรา, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 34 – 35.

ให้ยอมให้ผู้กระทำแสวงหาความพึงพอใจทางเพศนี้ได้ และผู้ที่ถูกกระทำย่อมจะมีความรู้สึกรังเกียจ สะอิดสะเอียน ขยะแขยง หรือได้รับความเจ็บปวดมากกว่าการกระทำชำเราทางช่องอวัยวะเพศหญิง เสียอีก แต่การกระทำดังกล่าวก็ไม่ใช่ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายไทย เป็นได้แค่เพียงการกระทำอนาจารเท่านั้น

ซึ่งเมื่อเราเปรียบเทียบความรุนแรงของการกระทำของผู้กระทำ และความผิดในแต่ละฐาน ความผิดจะพบว่า ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา มีความรุนแรงที่สุด รองลงมาคือ ความผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำชำเรา และท้ายสุดคือความผิดฐานอนาจาร ซึ่งมีความรับผิดชอบทางอาญาน้อยที่สุด ทั้งที่ในเหตุผลและภาวะการกระทำฐานอนาจาร บางครั้งมีความรุนแรงไม่น้อยกว่าการข่มขืนเลย แต่ทั้งนี้ตามกฎหมายไทย การกระทำอาจารหมายถึง การกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศ ไม่สมควรตามประเพณีนิยมตามกาลเทศะ การกระทำให้อับอายขายหน้าทางเพศ เช่น กอดจูบ ลูบ คลำ จับต้องของสงวน จุดแขนหญิงในที่สาธารณะโดยหญิงไม่ยินยอม เปิดกระโปรงของหญิง เป็นต้น และเป็นการกระทำโดยเจตนา แต่การกระทำอนาจารเป็นเพียงการกระทำใด ๆ อันไม่สมควรทางเพศนั้นเป็นการประสงค์ถึงการประเวณี ผู้กระทำจะมีความผิดฐานกระทำอนาจารก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นยังไม่ถึงขั้นกระทำชำเราสำเร็จ หรือข่มขืนกระทำชำเรา²³

อีกจุดหนึ่งที่เป็นปัญหาของการนิยามความหมายของการข่มขืนของไทย คือ องค์ประกอบภายนอกที่ 2 ของความผิด คือ หญิงซึ่งมิใช่ภรรยาของตนจากองค์ประกอบนี้ผู้ถูกกระทำหรือผู้เสียหาย ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา เนื่องจากลักษณะของการกระทำมีความหมายแคบ ทำให้ผู้หญิงเท่านั้นที่จะเป็นผู้เสียหาย ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราได้ มีเพียงเพศหญิงเพศเดียวเท่านั้น ไม่รวมถึงหญิงที่เกิดจากการผ่าตัดแปลงเพศ * ดังนั้น หญิงที่จะเป็นผู้เสียหายได้ตามกฎหมายนั้นจะต้องเป็นหญิงอื่นที่ไม่ใช่ภรรยาของผู้กระทำผิด คือ สามีข่มขืนภรรยาของตนเองไม่เป็นความผิดข่มขืนกระทำ

²³ ปริญญา จิตรกรานที่กิจ, ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา-อนาจาร (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2534), หน้า 17-18 .

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 157/2524 ผู้กระทำต้องเป็นเพศหญิง หญิงเป็นเพศของบุคคลธรรมดาตามสภาพที่ถือกำเนิด เป็นเพศที่ออกลูกได้ ไม่ใช่แปลงเพศ

ข้าเรา เมื่อการกระทำไม่เป็นความผิดภรรยาที่ถูกสามีของตนข่มขืนกระทำข้าเราก็ไม่ถือเป็นผู้เสียหาย คดีอาญา ทำให้ภรรยาไม่สามารถฟ้องสามีของตนฐานข่มขืนกระทำข้าเราได้โดยเด็ดขาด (Absolute) สามีมีภูมิคุ้มกันหรือได้รับการยกเว้นมิให้ต้องรับผิดชอบในทางอาญาในการข่มขืนภรรยาของตน (Marital Rape Exemption) โดยไทยได้รับอิทธิพลเหล่านี้จากกฎหมายของอังกฤษในศตวรรษที่ 17 โดยเซอร์ แมทธิว เฮล (Sir Mathew Hale) ได้ให้เหตุผลว่า "สามีไม่มีความผิดในการกระทำการข่มขืนกระทำข้าเรา ภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายของตนเอง ความร่วมมือร่วมใจยินยอมในการสมรส และสัญญาที่ภรรยา ให้แก่กันในลักษณะนี้ภรรยาไม่สามารถถอนได้"²⁴

เมื่อเราพิจารณาโดยภาพรวมแล้วจะเห็นว่า กฎหมายเกี่ยวกับการข่มขืนในประเทศไทย ยัง นิยามความหมายของการข่มขืนและการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายต่อการข่มขืนในวงแคบ คือ กฎหมายการข่มขืนในกฎหมายไทยในฐานะที่เป็นองค์การที่ควบคุมทางสังคมและให้ความรู้และ การนิยามความหมาย กฎหมายซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพทางความคิดทางร่างกายของคนไทย โดยส่วนรวม ยังไม่เปิดกว้างในการให้ความคุ้มครองสิทธิร่างกายขั้นพื้นฐานของชายหญิงในเรื่องเพศ เพราะกฎหมายการข่มขืนกระทำข้าเราในประเทศไทย ให้ความคุ้มครองเฉพาะผู้หญิงเท่านั้น ผู้ชายที่ได้ ผ่าตัดแปลงเพศเป็นหญิง และผู้ชายไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ข่มขืนกระทำข้าเรา

4.6 ข้อจำกัดของกฎหมายข่มขืนกระทำข้าเราไทย

4.6.1. ผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย คือ ผู้ชายเท่านั้นและผู้หญิงก็จะ เป็นผู้กระทำความผิดโดยลำพังไม่ได้ จึงเป็นได้เฉพาะเป็นตัวการ*

4.6.2. การกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีความแคบกว่า คือ หมายถึง การที่ชายได้ล่วงล้ำอวัยวะของเพศหญิง (vagina) โดยอวัยวะของเพศชาย (penis) เท่านั้น ไม่คลุมไป ถึงการล่วงล้ำทางปาก ทางทวารหนัก และการล่วงล้ำด้วยวัตถุอย่างอื่นด้วย

4.6.3. ผู้ถูกกระทำหรือผู้เสียหาย ตามกฎหมายไทยแล้วเป็นไปได้เฉพาะผู้หญิงเท่านั้น ทั้งนี้ เพราะ ความหมายทางกฎหมาย (Legal meaning) ของการข่มขืนกระทำข้าเราของไทยมีความหมาย

²⁴ Jennifer Temkin. Rape and the Legal process. (London : Sweet & Maxwell, 1987), p.45.

* ดู ปอ. มาตรา 276 และ 277 ประกอบกับมาตรา 8

ธรรมชาติตามพจนานุกรมทั่วไป การกระทำชำเราต้องกระทำต่ออวัยวะของเพศหญิงเท่านั้นจึงจะเป็น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หากผู้กระทำ กระทำต่ออวัยวะส่วนอื่น เช่น ล้วงลำทางปาก หรือทาง ทวารหนักของหญิง โดยอวัยวะของเพศชาย (penis) ก็ไม่ถือว่าหญิงนั้นเป็นผู้เสียหายในความผิดฐาน ข่มขืนกระทำชำเรา ดังนั้นตามกฎหมายไทยผู้หญิงเท่านั้นที่จะเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานข่มขืน กระทำชำเรา ส่วนชายนั้นจะเป็นผู้เสียหายในความผิดฐานนี้ไม่ได้เลยโดยสภาพ ทั้งนี้เพราะชายไม่มี ช่องคลอดเหมือนกับเพศหญิง

4.6.4. ความพยายามที่จะขจัดปัญหาเรื่อง ภาระการพิสูจน์ เช่น ห้ามมิให้มีการถามค้าน (Cross – examination) เรื่องพฤติกรรมทางเพศของหญิงผู้เสียหายในครั้งก่อนกับบุคคลอื่นนอกจาก จำเลยในคดีนั้น ทั้งนี้เพราะถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดี ซึ่งเมื่อก่อนนั้นการถามค้านเป็น สิ่งที่ทำให้ผู้เสียหายได้รับความอับอาย เสื่อมเสียชื่อเสียง เกียรติยศเป็นอย่างมาก และนอกจากนี้ การ กำหนดมาตรฐานของความยินยอม (Standard of Consent) จุดหนึ่งที่สำคัญมากที่จำเลยชอบยกขึ้น เป็นข้อต่อสู้ก็คือ ผู้เสียหายให้ความยินยอม ประเด็นนี้ จำเลยจะนำมาใช้โดยวิธีการถามค้าน ซึ่งจะถาม ละเอียดยิบ ทำให้ผู้เสียหายได้รับความอับอาย เสียหายต่อชื่อเสียงมากยิ่งขึ้น และก็มีปัญหาเห็นว่า ความยินยอมของหญิงนั้นจะอยู่ในระดับไหน ถ้าหญิงบอกว่า “ไม่ยินยอม” เฉพาะคำพูด และนิ่งไม่ต่อสู้ ขัดขวางเพียงพอไหม หรือจะต้องให้หญิงต่อต้านอย่างแข็งขันตั้งแต่วันแรกที่ถูกระทำจนถึงวินาที สุดท้ายเลยหรืออย่างไร ซึ่งการต่อต้านนี้เป็นสิ่งหนึ่งที่ทำให้ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บ หรือบางทีก็ถูกฆ่า ตายไปเลยทีเดียว ทั้งนี้เพราะความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดที่แตกต่างจากความผิดอื่น ๆ ในเรื่องของการไม่ให้ความยินยอม เมื่อเปรียบเทียบกับความผิดฐานอื่น เช่น การลักทรัพย์ การวิ่งราว ทรัพย์ การชิงทรัพย์ การปล้นทรัพย์แล้ว ความไม่ยินยอมอาจจะใช้แค่คำพูดหรือนิ่งเฉยเท่านั้นก็เพียงพอ แล้วว่าไม่ให้ความยินยอม แต่ในคดีข่มขืนแล้วในทางพิจารณาที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน การบอกว่าไม่ ยินยอมหรือนิ่งเฉยเท่านั้นไม่เป็นการเพียงพอ แม้จะเป็นการข่มขืนจริง ๆ (Real rape) ก็ตาม ความ ยินยอมของหญิงอยู่ในระดับที่สูงมากจะต้องมีพยานยืนยันอีก เช่น บาดแผลรอยถลอกฟกช้ำ อันตราย ที่ได้รับหรือความสูญเสียอื่น ๆ มาประกอบอีกด้วย มีการข่มขืนจริงหลายคดี (Real rape) หลายคดีที่ ผู้เสียหายไม่สามารถหาพยานหลักฐานแสดงการต่อต้านได้ เช่นกรณีที่ถูกบังคับอยู่ในสภาวะที่ไม่อาจ

ชัดขึ้นได้เพื่อความปลอดภัยแห่งชีวิต หมดสติ เมาสุรา ไม่รู้เรื่อง ดังนี้ จึงพยายามที่จะลดปัญหายุ่งยากในเรื่องของการยินยอมลง

แต่ในเรื่องนี้กฎหมายไทยยังไม่มี เนื่องจากการข่มขืนของไทยยังเป็นกฎหมายข่มขืนดั้งเดิมมาจากกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ และไทยก็ยังไม่มีการให้นิยามของการกระทำผิดใหม่ ยังใช้กฎหมายเดิมตั้งแต่เริ่มมีประมวลกฎหมายอาญามาจนถึงปัจจุบัน ปัญหาความยุ่งยากในเรื่องการถามคำถามและการพิสูจน์ความไม่ยินยอมของผู้เสียหายจึงยังคงมีอยู่ต่อไป และเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้หญิงไม่ยอมเป็นผู้เสียหายความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และไม่ไปร้องทุกข์ต่อตำรวจ หรือบางที่ร้องทุกข์ไว้แล้วก็ไม่ไปดำเนินการต่อไป ทั้งคิดไปเสียก่อนที่จะมีการตัดสินคดี

4.6.5. ประสบการณ์ของผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรมดีขึ้น ทั้งนี้เพราะการเปลี่ยนการให้คำนิยามความผิดใหม่เป็นการเปลี่ยนแปลงแนวคิดและการกำหนดองค์ประกอบความผิดใหม่ ตั้งคุณธรรมทางกฎหมายห้ามไว้และประสงค์จะให้ความคุ้มครอง แก่ปัญหาที่มีอยู่ให้ลดน้อยลงหรือหมดไปถ้าทำได้ ทำให้ผู้เสียหายมีความรู้สึกและทัศนคติที่ดีต่อกระบวนการยุติธรรม ทัศนคติและการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมต่อผู้เสียหายก็จะเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้นแล้ว

สรุปแล้วการกำหนดคำจำกัดความของกฎหมายเรื่องข่มขืนกระทำชำเราใหม่ที่กล่าวมานี้มีผลทำให้ขยายการคุ้มครองผู้เสียหายได้อย่างกว้างขวาง และนอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อกฎหมายวิธีสบัญญัติอีกด้วย

Michael Foucault ²⁵ นักวิชาการชาวฝรั่งเศสได้กล่าวถึงการข่มขืนว่า "เพศ ถูกนิยมด้วยกันสามทาง หนึ่ง เป็นสิ่งที่มีทั้งในหมู่ผู้ชายและผู้หญิง สอง เป็นสิ่งของพิเศษที่มีในหมู่ผู้ชาย แต่ผู้หญิงไม่มีสาม แต่ในเวลาเดียวกันสิ่งนั้นโดยตัวมันเองแล้วก็มีประกอบอยู่ในร่างกายของผู้หญิง ด้วยการจัดระบบทั้งหมดในรูปของการทำหน้าที่สืบพันธุ์ และก็ดำรงรักษามันให้อยู่ในสภาวะที่เร่รังร้อน (Agitation) ตลอดเวลา โดยผ่านทางผลของการทำหน้าที่อันสำคัญของมัน"

²⁵ ธเนศ วงศ์ยานนาวา, "ความเสียหายของเราและการชดใช้ของพวกเขา การข่มขืน : เจตนาที่จะไม่รู้ของมิเชล ฟูโก้". วารสารรัฐศาสตร์สาร. (ฉบับพิเศษครบรอบ 12 ปี 2530):152-153

Michael Foucault ได้ให้ความสำคัญกับคำของคำ คือ 1. ลึงค์ของเขา ซึ่งก็คือ "องคชาติของชาย" (the genital organ of man) 2. เพศ Michael Foucault หมายถึง ร่างกายของผู้หญิง แต่ไม่ได้ระบุอวัยวะเพศของเพศหญิงเหมือนกับลึงค์ของผู้ชาย ดังนั้น 2 อย่างนี้จึงมิได้ถูกค่านึงถึงในมาตรฐานเดียวกัน แต่จุดน่าสนใจอยู่ที่ว่าอวัยวะของผู้ชายมีคือ ลึงค์ และผู้ชายสามารถข่มขืนผู้ชายได้ ในทางสังคมช่องทวารหนักของชายก็สามารถที่จะอยู่ในสถานะของ "อวัยวะเพศ" (the sexual organ) ได้ และผู้ชาย (เชิงชีววิทยา) ก็สามารถที่จะอยู่ในสถานะภาพเดียวกับร่างกายผู้หญิง และก็เหมาะสมที่จะเป็นอย่างนั้นด้วย จึงมิเชลถูกข่มขืนและได้เล่าไว้ใน Histories d' Elles²⁶ "ผมถูกข่มขืนเหมือนกับผู้หญิงเลย ผมถูกมองว่ามีช่องคลอด (hole) และผมไม่ต้องการเป็นผู้หญิงอีกต่อไป ยิ่งกว่าอะไรทั้งหมดผมไม่ต้องการเป็นไฮโมเซ็กส์ชวล (homosexual) นี้ก็ยังไม่ดี ผมต้องการเป็นผู้ชายแท้ (Macho) จากกรณีนี้แสดงให้เห็นว่า จัง มิเชล รู้ว่าตนเองถูกข่มขืนภายใต้นิยามความเป็นเพศหญิง กล่าวคือ ผู้กระทำต่อมิเชลกระทำต่อร่างกายมิเชลโดยพื้นฐานของเพศหญิง คือ ร่วมเพศทางทวารหนักเป็นการแทนอวัยวะเพศหญิง ทว่านิยามความหมายการข่มขืนในสังคมไทยนั้นมิอาจรองรับความจริงในกรณีของ จัง มิเชล ได้ เพราะฉะนั้นเมื่อพูดถึงการข่มขืนในแวดวงของนักวิชาการอย่าง Michael Foucault การข่มขืนคือการกระทำที่ก่อกำเนิดโดยผู้ชายตามความหมายของสังคม และกระทำต่อผู้หญิงตามความหมายของสังคม (Social) ดังนั้น การเอาขวดแห้วไปทวารหนักของผู้หญิงก็เป็นการข่มขืน ซึ่งไม่เกี่ยวกับเครื่องเพศ (genital) ในทางชีววิทยา

ทั้ง ที่หลายประเทศ ได้แก่ รัฐมิชิแกน (Michigan) ในสหรัฐอเมริกา รัฐนิวเซาท์เวล (New South Wales) และแคนาดา ได้มีการนิยามความหมายใหม่ของผิด (Redefining of Crime) ในแนวความคิดและกฎหมายเกี่ยวกับการข่มขืน (Rape Law) เพื่อคุ้มครองประชาชนในรัฐตัวเองให้กว้างขึ้นและครอบคลุมได้มากขึ้น²⁷ ทว่าสังคมไทยในยุคที่สิทธิมนุษยชน (Human Right) และความเสมอ

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 153.

²⁷ Jenifer Temkin, *Modern Legal Studies Rape and Legal Process*, (London : Sweet & Maxwell , 1989c),p 95.

ภาคในการคุ้มครอง (Equal Protection) กำลังได้รับความสนใจ แต่ดูเหมือนว่ารัฐในฐานะที่ดูแล และมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองประชาชนในประเทศ กลับมองปัญหาการข่มขืน และการข่มขืนจริง (Real Rape) ด้วยสายตาที่เฉยเมยเป็นอย่างยิ่ง

กรณีศึกษาที่ 1 คุณเอ๋ย (นามสมมติ) หลังจากเรียนจบปริญญาโท ด้านบริหารการตลาดที่มหาวิทยาลัยเอกชนแห่งหนึ่ง ก่อนจะมาทำงานที่บริษัทแห่งนี้ ในหน้าที่เกี่ยวข้องกับการบริหารลูกค้า ต้องเดินทางขึ้นล่องไปทั่วประเทศ ก่อนเกิดเหตุเมื่อวันที่ 14 ก.ค. ตนไปติดต่อกู้ยืมเงินที่ จ.สงขลา หลังจากทำงานเสร็จ เมื่อช่วงบ่ายวันที่ 15 ก.ค. ได้ซื้อตั๋วขึ้นรถบัส 2 ตู้ที่ 1/1 เลขที่นั่ง 30 เดินทางกลับกรุงเทพฯ ซึ่งในระหว่างที่นั่งกินข้าวอยู่ที่ตู้เสบียง ได้มีนายฤทธิเดช จักรไชย อายุ 21 ปี ตำแหน่งลูกจ้างเฉพาะงาน ปฏิบัติหน้าที่พนักงานรถบัส ได้เข้ามาพูดและขอนามบัตร ซึ่งตนก็ไม่ได้คิดอะไร ให้นามบัตรไปตามมารยาท แล้วแยกจากกัน ระยะเวลา 21.00 น. จึงเข้านอน ระยะเวลาประมาณเที่ยงคืนเศษ ขณะที่รถไฟวิ่งผ่านมาถึง จ.ชุมพร และตนกำลังนอนหลับอยู่ นายฤทธิเดชได้บุกเข้ามาบีบคอ แล้วปลุกปล้ำขึ้นใจจนสำเร็จความใคร่ 1 ครั้ง หลังจากถูกข่มขืน ตนไม่กล้าร้องไห้อะไรเพราะเกรงจะถูกทำร้าย ได้แต่วิ่งหนีเข้าไปซังตัวเองอยู่ในห้องน้ำ โดยในระหว่างนั้น นายฤทธิเดชได้ตามมาคุมเชิงอยู่ด้านนอก และเคาะเรียกให้เปิดประตู กระทั่งเข้ามีผู้โดยสารมาเข้าห้องน้ำ นายฤทธิเดชจึงผละจากไป ขณะที่ตนเมื่อออกจากห้องน้ำได้ก็จัดแจงเก็บข้าวของเตรียมตัวลงรถที่สถานีบางบำหรุ กทม. แต่นายฤทธิเดชตามมาคว่ากระเป๋าคอมพิวเตอร์ พร้อมกับลากไปพูดคุยหวานล้อมต่าง ๆ อ้างว่าเรื่องที่เกิดขึ้นทั้งหมดนายฤทธิเดชจะรับผิดชอบ และจะแต่งงานกับตน เมื่อย้อนถามว่าเคยทำมากี่ครั้งแล้ว นายฤทธิเดชบอกว่าทำมา 3 ครั้ง และทุกครั้งไม่มีใครตั้งใจเอาเรื่อง จากนั้นนายฤทธิเดชก็นั่งประกบมาตลอดทาง กระทั่งรถไฟมาถึงสถานีหัวลำโพง เมื่อตนลงมาจากรถได้ นายฤทธิเดชยังวิ่งตามมาดั่งกระเป๋าคอมพิวเตอร์ ช่วงที่กำลังยืนอยู่กันอยู่นั้น เจ้าหน้าที่ประชาสัมพันธ์ของการรถไฟฯ มาพบเข้าพอดี นายฤทธิเดชจึงเดินเลี้ยวจากไป จากนั้น ตนได้เล่าเรื่องทั้งหมดให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบทราบ และพาไปแจ้งความที่สถานีตำรวจนครบาล เมื่อไปถึงพบกับ ร.ต.อ.หญิง ศิริรัตน์ ทามัน รอง สว.ผ.1 กก.1 รพ. เข้าเวรอยู่พอดี หลังจากเล่าเรื่องทั้งหมดให้ฟัง แทนที่ ร.ต.อ.ศิริรัตน์ จะเห็นใจลูกผู้หญิงด้วยกัน กลับบ่ายเบี่ยงอ้างว่าเหตุเกิดที่ จ.ชุมพร ให้ตนไปแจ้งความที่ จ.ชุมพร แล้วก็ไม่สนใจที่จะพาไปตรวจร่างกายหาร่องรอยที่ถูก

ชื่นใจ สุดท้ายตนต้องขอร้องให้ลงประจำวันไว้เป็นหลักฐาน ซึ่งทาง ร.ต.อ.หญิง ศิริรัตน์ ก็ยอมให้ลงประจำวันอย่างเสียมิได้ หลังจากถูกตำรวจรถไฟปฏิเสธไม่ยอมรับแจ้งความ ต่อมาในวันที่ 17 ก.ค. ตนจึงไปที่กองปราบฯ เข้าแจ้งความกับ พ.ต.ต.สมบัติ มาลัย สว.ผ.2 กก.5 ป. ส่งตัวไปตรวจร่างกายที่โรงพยาบาลตำรวจพร้อมรอยถูกย่ำยี่ปรากฏอยู่ที่อวัยวะเพศ จากนั้นทางกองปราบฯ ได้ติดต่อกลับมายัง ร.ต.อ.หญิง ศิริรัตน์ อีกครั้ง คราวนี้ถึงยอมรับแจ้งความพร้อมกับขอร้องให้ตนเซ็นหนังสือไม่เอาเรื่อง ที่ตอนแรกทำท่าเหมือนจะเป่าคดี ต่อมาเมื่อแจ้งความไว้เรียบร้อยแล้ว ตนได้ไปหานายสรารุช ธรรมศิริ ผู้ว่าการการรถไฟฯ เพื่อให้ช่วยจัดการในเรื่องที่เกิดขึ้น แต่ไม่พบ เจอแต่เจ้าหน้าที่หน้าห้องซึ่งรับปากว่าจะดำเนินการให้ทุกอย่างเรียบร้อย ต่อมาเมื่อวันที่ 19 ก.ค. ก็ได้รับหนังสือชี้แจงจากการรถไฟฯ ว่าได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาสอบสวนเรื่องทั้งหมดและพบว่าเป็นความจริง จึงได้ไล่นายฤทธิเดชออกจากงานไปแล้วส่วนเรื่อง ส่วนเรื่องทางคดีทางการรถไฟฯ บอกปัดว่าเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทำให้ตนงงมากและเสียความรู้สึกที่ทางการรถไฟฯ ทาเหมือนกับว่าตนเป็นตัวอะไรตัวหนึ่ง ไม่ใส่ใจที่จะรับผิดชอบ ล่าสุดตนทำหนังสือร้องเรียนอย่างเป็นทางการไปเมื่อวันที่ 25 ก.ย. ขอให้พิจารณาในเรื่องเกี่ยวกับค่าเสียหาย ซึ่งได้มีหนังสือตอบกลับมาจากทางรถไฟฯ จะต้องใช้เวลาตรวจสอบประมาณ 1 เดือน ทำให้ตนเข้าใจและเครียดมาก เพราะนอกจากเรื่องของการติดตามตัวคนร้ายที่ล่าช้า เพิ่งมีการออกหมายจับเมื่อวันที่ 4 ต.ค. ที่ผ่านมาแล้ว ยังต้องรอเรื่องจากการรถไฟฯ อีกนานเป็นเดือน คุณเอ๊ยที่ถูกไล่ขึ้นขบวนขบวนรถไฟ ยังระบายเรื่องราวชีวิตหลังจากถูกย่ำยี่บนตู้นอน ร.ฟ.ท. ให้ฟังด้วยสำเนียงรันทดว่า ะหว่างนี้ตนมีอาการเครียดมาก ไหนจะเรื่องทางบ้านที่ต้องแบกรับภาระเลี้ยงดูส่งเสีย น้อง ๆ 2 คนและแม่ที่นัยน์ตาไม่ค่อยดี และยังเรื่องเกี่ยวกับที่ทำงานที่ระยะหลังกำลังถูกเฟ่งเล็งจากเจ้านาย เนื่องจากขาดงานบ่อย สาเหตุมาจากแพทย์สั่งให้หยุดพักผ่อนคลายเป็นครั้งละ 5-6 วันเป็นประจำหลังจากประสบเหตุถูกไล่ขึ้นขบวนรถไฟ และร้ายที่สุดคือแฟนหนุ่มที่คบกันมาตั้งแต่สมัยเรียนมัธยม พอรู้ว่าตนถูกข่มขืนก็ตีตัวออกห่างไม่สนใจใยดีเหมือนเคย ตอนนั้นแม้ตนจะได้เงินเดือนรวมกับคอมมิชชั่นต่าง ๆ ประมาณ 5 หมื่นบาท ก็แค่พอกินพอใช้ไปวัน ๆ เท่านั้น²⁸ ส่วนการรถไฟฯ โดย น.ส.มณฑกาญจน์ ศรีวิลาส หัวหน้าแผนกประชาสัมพันธ์ ชี้แจงมายัง "ข่าวสด" และให้นักข่าวไปพิสูจน์

²⁸ "คนรถไฟข่มขืนสาวปริญญาโท", ไทยรัฐ (วันพุธที่ 10 ตุลาคม 2544) : 1, 19.

ต้นอนเกิดเหตุ และตั้งข้อสังเกตว่าต้นอนปกติจะมีคนอยู่จำนวนมาก และไม่มีประตูไม่น่าจะเกิดเรื่องร้ายขึ้นได้ เพราะแค่ตะโกนร้องผู้โดยสารอื่น ๆ ก็ต้องได้ยินแล้ว²⁹ อคติจากเพศเดียวกันเป็นผลจากนิยามความหมายของการข่มขืนที่เกี่ยวข้องกับหลักการของความยินยอมซึ่งเป็นประเด็นสำคัญในการพิจารณาพิพากษาคดี

ปัญหาของกรณี คุณเอ๋ย ที่กระทบต่อความแคบของนิยามความหมายของการข่มขืนในสังคมไทย

1. กรณีการไม่รับแจ้งความคดีสะท้อนถึง ความเชื่อ ความคิดที่นิยามความหมายของการข่มขืนในรูปแบบเก่า ที่ครอบงำความคิดสังคมได้อย่างเบ็ดเสร็จ แม้แต่พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นผู้หญิงด้วยกันก็ไม่มีความคิดที่จะช่วยเหลือกรณีศึกษาเลย ยังคงยึดหลักการและกฎหมายตามตัวบทอักษรอย่างเคร่งครัด
2. การถามหา ความไม่ยินยอมของ น.ส.มณฑกาญจน์ ศรีวิลาส หัวหน้าแผนกประชาสัมพันธ์การรถไฟแห่งประเทศไทย ต่อ คุณเอ๋ย เป็นผลมาจาก นิยามของ การยินยอมในมาตรา 27 ที่ว่า “โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย” ซึ่งแคบมาก จึงมีคำถามเกิดขึ้นว่า ทำไมไม่ตะโกนให้คนอื่นช่วย ซึ่งถ้ากรณีนี้เกิดขึ้นกับพี่น้อง น.ส.มณฑกาญจน์ ศรีวิลาส คำถามแบบนี้คงมีคำตอบที่น่าคิด
3. จำเลย อาศัย การพุดคุยและให้นามบัตร เป็นความยินยอมซึ่งเป็นข้อต่อสู้ที่สังคมมองว่าเป็นข้อต่อสู้ที่อ่อน แต่ในกระบวนการพิจารณาของศาลเป็นเหตุผลที่โจทก์ต้องหาเหตุผลมาหักล้างอย่างยืดยาว
4. บริษัทของคุณเอ๋ย พิจารณาให้คุณเอ๋ยเป็นฝ่ายแพ้คดีทางสังคมไปแล้ว และให้คุณเอ๋ย ออกจากบริษัทโดยไม่มองที่คดีความแต่กลับมองที่ชื่อเสียงและหน้าตาของบริษัท
5. เพื่อนชายของคุณเอ๋ยก็พิจารณาคุณค่าของคุณเอ๋ยตามมาตรฐานสังคมที่กำหนดค่าผู้หญิงบริสุทธิ์เท่านั้นที่ควรคบหาและดำรงความสัมพันธ์อันยั่งยืนต่อไป

²⁹ “พลิกคดีฉาว ร.ฟ.ท. ขี้สาวปริญญาโทบนต้นอน-รถไฟ,” ข่าวสด (วันพุธที่ 17 ตุลาคม 2544) : 2.

กรณีศึกษาที่ 2 เมื่อวันที่ 23 มีนาคม น.ส.ภคพร สันทาลุนัย อายุ 28 ปี ลูกจ้างสำนักโยธาธิการและผังเมือง จังหวัดตราด เข้าแจ้งความกับ พ.ต.ต.หญิงฉัตรแก้ว วรรณฉวี สารวัตรเวร สน.ห้วยขวาง ให้ดำเนินคดีกับนายสมบัติ อุทัยสง่าง อดีตรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย ขอให้หาหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา ในกรณีที่นายสมบัติ แกล้งข่าวต่อสื่อมวลชนเมื่อวันที่ 17 มกราคม ระบุว่าตนยอมมีเพศสัมพันธ์เองไม่ได้ข่มขืนกระทำชำเราและอ้างว่าตนเป็นนักศึกษาปริญญาโทกำลังเดือดร้อน จึงมีเพศสัมพันธ์เพื่อแลกกับเงิน 20,000 บาท ไปบรรเทาความเดือดร้อน แต่ข้อเท็จจริงคือนายเชิดพงษ์ อุทัยสง่าง สมาชิกวุฒิสภาจังหวัดหนองคาย น้องชายนายสมบัติ ได้ยืมเงินตนไป 1.2 ล้านบาท โดยมีสัญญา 2 ฉบับ ฉบับละ 6 แสนบาท และได้คืนมาเพียง 6 แสนบาท ตนขอให้นายสมบัติทวงเงินจากนายเชิดพงษ์ โดยไม่ได้ยินยอมร่วมหลับนอนแต่อย่างใด ผู้สื่อข่าวรายงานว่า ในการแจ้งความ น.ส.ภคพร มาพร้อมกับตัวแทนเครือข่ายผู้หญิงกับรัฐธรรมนูญ และมูลนิธิเพื่อนหญิง ซึ่งตัวแทนทั้ง 2 องค์กรต่างยืนยันว่ายินดีจะร่วมเคลื่อนไหวเพื่อสิทธิและความเสมอภาคและร่วมต่อสู้คดีจนถึงที่สุด³⁰

เลขาธิการสภาทนายความ ชี คดี “ภคพร” หลักฐานอ่อน มีเพียงพยานวัตถุไม่มีพยานบุคคลยืนยันมูลนิธิเพื่อนหญิงยกย่อง “ภคพร” เป็นยอดหญิงนักสู้เรียกร้องสื่อให้ความเป็นธรรมกับเหยื่อสาวขณะที่ยังทำงานโยธาตราด เตรียมตั้งกรรมการสอบวินัย หากลูกน้องแพ้คดี ส่วนเจ้าตัวพร้อมพิสูจน์ดีเอ็นเอภายใน 1-2 วัน หลักฐานที่ น.ส.ภคพร สันทาลุนัย ลูกจ้างสำนักโยธาธิการ จ.ตราด นำมาตรวจสอบเพื่อมัดนายสมบัติ อุทัยสง่าง อดีตรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทยในข้อหาข่มขืนกระทำชำเรายังคงไม่เพียงพอที่เป็นเหตุให้พนักงานสอบสวนออกหมายจับผู้กล่าวหาได้ ซึ่งทางสภาทนายความแนะนำให้ผู้เสียหายหาพยานบุคคลมาประกอบด้วย

นายธนา เบญจาทิกุล เลขาธิการสภาทนายความ กล่าวว่า พยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่ว่าจะเป็นทางเก่งใน กระดาษทิชชู และแผ่นอนามัยแคร่ฟรีที่เป็นคราบอสุจินั้น ถือเป็นพยานวัตถุที่มีน้ำหนักมาก ขณะที่พยานบุคคลในคดีไม่มีเลย จนกลายเป็นข้อเสียเปรียบของผู้เสียหายเอง ฉะนั้น น.ส.ภคพร ควรหาพยานบุคคลมายืนยันกับพนักงานสอบสวนด้วย เพราะหลักฐานที่ตำรวจมีอยู่ในตอนนี้ อาจไม่

³⁰ “ภคพรบุกแจ้งความ สมบัติ หมิ่น,” มติชนรายวัน (วันจันทร์ ที่ 24 มีนาคม 2546) : 15.

สามารถมัดตัวคู่กรณีได้ เนื่องจากหลักฐานเบาและมีน้ำหนักไม่เพียงพอ “หากผู้เสียหายร้องขอความช่วยเหลือจากสหภาพนายความ ในการจัดหาทนายความให้ สหภาพนายความก็จะรับเรื่องมาพิจารณาก่อนว่า สมควรรับไว้หรือไม่ เพราะต้องมีการตรวจสอบข้อเท็จจริงในประเด็นต่าง ๆ ด้วย และที่สำคัญต้องพิจารณาในส่วนของผู้ที่มาร้องขอด้วยว่า มีความยากไร้จริงหรือไม่ ซึ่งสหภาพนายความมีหลักการว่า จะให้ความช่วยเหลือในกรณีประชาชนผู้ยากไร้เท่านั้น” นายธนา กล่าว กระนั้นก็ดี เลขานุการสหภาพนายความ บอกด้วยว่า คดีที่ น.ส.ภคพร แจ้งความไว้ นั้นเป็นคดีที่สามารถยอมความกันได้หากผู้เสียหายยอมความเมื่อไหร่ คดีก็จะจบลงทันที แต่หากจะต่อสู้คดีก็เป็นสิทธิของเจ้าตัวที่สามารถทำได้

ด้าน น.ส.สุเพ็ญศรี พึ่งโคกสูง หัวหน้าศูนย์พิทักษ์มูลนิธิเพื่อนหญิง เปิดเผยว่า มูลนิธิได้รับเรื่อง น.ส.ภคพร ที่ติดต่อขอความช่วยเหลือในการต่อสู้คดีและได้ประสานทนายความเพื่อให้คำแนะนำเบื้องต้นแล้วโดยเรารู้สึกชื่นชมในความกล้าหาญของ น.ส.ภคพร ที่กล้าออกมาเปิดโปงพฤติกรรมของคนระดับนักการเมืองที่เคยเป็นถึงรัฐมนตรีมาก่อน แต่ยังคงเป็นห่วงความรู้สึกของผู้หญิงด้วยกันไม่ได้ เพราะถูกแปรเจตนาการแจ้งความร้องทุกข์เป็นเรื่องการหักหลังโดยเฉพาะการเสนอข่าวของสื่อมวลชนที่ขุดคุ้ยเรื่องราวต่าง ๆ โดยไร้มารยาทและขาดการเคารพในสิทธิของผู้เสียหาย “อยากเรียกร้องให้ประชาชนและสังคมรวมทั้งสื่อมวลชน ช่วยกันตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและเห็นใจหัวอกผู้หญิงที่กล้าออกมาต่อสู้โดยอยากเรียกร้องให้ความเป็นธรรมทั้ง 2 ฝ่าย อย่างตรงไปตรงมา จนกว่าผลการสอบสวนจะเสร็จสิ้น” หัวหน้าศูนย์พิทักษ์มูลนิธิเพื่อนหญิงกล่าว

ส่วนนายทรงเดช ทิพย์โยธา หัวหน้างานโดยตรงของ น.ส.ภคพร กล่าวว่า หลังเสร็จสิ้นในกระบวนการยุติธรรมระหว่าง น.ส.ภคพร กับ นายสมบัติ แล้ว เขาเตรียมตั้งกรรมการขึ้นมาสอบสวนเอาผิดทางวินัยกับ น.ส.ภคพร หากแพ็คดีในข้อหาแจ้งความเท็จซึ่งหากพบความผิดก็จะมีบทลงโทษโดยการตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน และถึงขั้นไล่ออกจากงาน

ในขณะที่บรรยากาศในที่ทำงานของสำนักงานโยธาธิการ จังหวัดตราด นั้น เป็นไปอย่างเงียบเหงา ซึ่งหลาย ๆ คนที่ทำงานอยู่ในสำนักงานไม่ว่าจะเป็นฝ่ายฝั่งเมืองที่ น.ส.ภคพร ไปฟ้องร้องจนเป็นคดีที่ใหญ่โตและเสียชื่อเสียงของที่ทำงานอยู่ในขณะนี้ก็ ทั้งยังบอกว่าที่ผ่านมาน.ส.ภคพร ก็เคยร้องเรียนเกี่ยวกับเรื่องลักษณะคล้าย ๆ กันมาแล้ว จนทำให้ขณะนี้ น.ส.ภคพร ทำให้ถูกโดดเดี่ยว

เดี๋ยวตาย โดยแทบจะไม่มีเพื่อนร่วมงานผู้ใดเห็นใจและให้กำลังใจหลังจากที่เกิดคดีดังขึ้น ผู้สื่อข่าว รายงานวานนี้ (21) ว่าพนักงานสอบสวนกองปราบปรามได้เรียกตัว น.ส.ภคพร มาสอบปากคำเพิ่มเติม ท่ามกลางกระแสข่าวให้นักจิตวิทยาร่วมสอบปากคำด้วย³¹ การเข้าแจ้งความครั้งนี้ มีการนำ แถลงการณ์ของมูลนิธิเพื่อนหญิง และเครือข่ายผู้หญิงกับรัฐธรรมนูญ เกี่ยวกับเรื่องนี้มาแจกต่อ สื่อมวลชนโดยมีหัวข้อว่าเรื่องการดำเนินคดีเพื่อยุติการเอาเปรียบทางเพศโดยพูดถึงคดีที่ น.ส.ภคพร แจ้งความจับนายสมบัติ ขอให้ข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งต่อมานายสมบัติยอมรับว่าได้ร่วมเพศกันแต่ไม่ได้ ข่มขืน จนต่อมาัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง นอกจากนี้มีการทำความถึงต้นเหตุของคดีที่ทำให้ น.ส.ภคพร เดินทางมาพบนายสมบัติ เพื่อให้ช่วยทวงเงินจากนายเชิดพงษ์ อุทัยสง ส.ว.หนองคาย น้องชายนาย สมบัติ จำนวน 600,000 บาท

องค์การสตรีฯ ที่ร่วมเคลื่อนไหวประเด็นสิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค ศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ของผู้หญิง และการไม่เลือกปฏิบัติ เพราะเหตุแห่งความแตกต่างทางเพศมาตรา 30 ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้ติดตามคดีนี้อย่างใกล้ชิดและมีคำถามต่อกระบวนการ ยุติธรรมที่มีผู้หญิงซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาไม่มีพวกพ้องตกเป็นผู้เสียหายในคดีทางเพศกับผู้ชายที่มี ตำแหน่งทางการเมืองและมีฐานะทางสังคมที่เหนือกว่า อย่างน้อย 3 ประเด็น คือ³²

1. การถามปากคำผู้เสียหายในคดีนี้ใช้พนักงานสอบสวนชายล้วน 8 คน และใช้เวลาในการ ถามปากคำแต่ละครั้งไม่ต่ำกว่า 7 ชั่วโมง และบางคนใช้คำถามอย่างจบบังคับ แฝงด้วยอคติทางเพศ และการถามปากคำบางครั้งใช้เวลาข้ามวันข้ามคืน (17.00 น. – 02.00 น.ของอีกวัน) ตัวแทนองค์กร สตรีฯเคยขอเข้าร่วมสังเกตการณ์ถามปากคำแต่พนักงานสอบสวนไม่ยินยอมอ้างว่ากฎหมายไม่ได้เขียน ไว้ อย่างไรก็ตามในการเจรจาครั้งนั้นก็ได้พนักงานสอบสวนหญิงถามปากคำผู้เสียหายแบบ 1 ต่อ 1

2. จากคำแถลงข่าวของนายสมบัติ ที่ยอมรับว่ามีเพศสัมพันธ์กับผู้เสียหายจริง แต่ไม่มีการ ข่มขืนกระทำชำเรา เนื่องจากผู้เสียหายอ้างว่าเป็นนักศึกษาปริญญาโทกำลังเด็กร้อนจึงรับนัดที่ โรงแรมมานูรูตแห่งหนึ่งหลังจากมีเพศสัมพันธ์กันแล้วก็จ่ายเงิน 20,000 บาท เพื่อบรรเทาความเดือด

³¹ “กรมโยธาฯ จัดองตั้ง กก. สอบวินัย ภคพร แพ้คดี,” *กรุงเทพธุรกิจ* (วันพุธที่ 22 มกราคม 2546) : 16.

³² “ภคพรปฏิเสธหมั้นชายตัว,” *ข่าวสด* (วันศุกร์ที่ 14 มีนาคม 2546) : 1,6.

ร้อน ต่อประเด็นนี้องค์กรสตรีฯ มีความเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมต้องเปิดโอกาสให้ทั้งผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหา ได้พิสูจน์ข้อเท็จจริงอย่างเต็มที่ต่อศาลสถิตยุติธรรม ในขณะที่เดียวกันผู้ถูกกล่าวหาก็ต้องพิสูจน์ต่อกระบวนการยุติธรรมให้ได้ว่า ผู้เสียหายเป็นนักศึกษาชายบริการจริงตามที่กล่าวหาหรือถ้าผู้เสียหายมีพฤติกรรมเช่นนั้นจริงในฐานะประชาชนไทยก็มีคำถามตามมาอีกว่า นักการเมืองที่ซื้อบริการทางเพศนักศึกษานั้นถือว่าจริยธรรมทางเพศบกพร่องได้หรือไม่ พรรคการเมืองต้นสังกัดและสถาบันการเมืองรู้สึกอย่างไรกับพฤติกรรมที่น่าอับอายเช่นนี้

3. จากคำสั่งไม่ฟ้องด้วยเหตุที่ว่าคดีนี้เกิดขึ้นกับคน 2 คนในห้องที่มิดชิดไม่มีบุคคลที่ 3 กระบวนการยุติธรรมจึงต้องยึดหลักฐานพยานแวดล้อมซึ่งได้แก่ การให้ปากคำของพนักงานโรงแรมรวมทั้งเหตุผลที่ว่าผู้เสียหายแจ้งความช้านั้น องค์กรสตรีฯมองว่าประเด็นนี้มีความละเอียดอ่อนเกินกว่าที่จะมองแบบชั้นเดียวได้ โดยเฉพาะภายใต้โครงสร้างระบบชายเป็นใหญ่ และความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างหญิงกับชาย นายจ้างกับลูกจ้าง นักการเมืองหรือข้าราชการระดับสูงกับผู้หญิงธรรมดา ในบริบทดังกล่าวการข่มขืนกระทำชำเราอาจเกิดขึ้นโดยไม่มี การต่อสู้ เสียงหวีดร้องหรือแม้แต่ร่องรอยบอบช้ำหรือบาดแผลตามร่างกายเลยก็ได้ ตอนท้ายของแถลงการณ์ระบุว่าองค์กรสตรีฯ ได้ตัดสินใจด้วยความรอบคอบแล้วว่าจะร่วมดำเนินคดีกับผู้เสียหายและติดตามตรวจสอบคดีนี้อย่างยิ่งที่สุด เพื่อสร้างบรรทัดฐานในกระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้หญิงที่ตกเป็นผู้เสียหาย และประการสำคัญเพื่อยุติพฤติกรรมเอารัดเอาเปรียบทางเพศ ของบุคคลที่ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพื่อให้สถาบันทางการเมืองปลอดจากนักการเมืองที่จริยธรรมทางเพศบกพร่อง

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

การนิยามความหมายใหม่ของการข่มขืน

5.1 การนิยามความหมายใหม่ของการข่มขืน

ปัญหาอุปสรรคและข้อจำกัดของนิยามความหมายในปัจจุบันเมื่อเรามองปัญหาและอุปสรรคของนิยามความหมายของการข่มขืนในปัจจุบันจะพบว่า เนื้อหาของกฎหมายสารบัญญัติที่มีการจำกัดความของคำว่า ข่มขืนที่หมายถึง “อวัยวะเพศชายล้วงล้ำเข้าไปในอวัยวะหญิง” ดังนั้นผู้หญิงที่ถูกละเมิดทางทวารหนัก หรือ บังคับให้ใช้ปากในการสำเร็จความใคร่ให้ผู้ข่มขืนเด็ก และผู้ชายที่ถูกละเมิดทางทวารหนัก หรือ บังคับให้ใช้ปากที่เกิดขึ้นเป็นจำนวนที่เพิ่มขึ้นในปริมาณมากขึ้นทั้งที่เกิดขึ้นโดยผู้กระทำผิดชาวไทยและชาวต่างชาติไม่มีความผิดฐานข่มขืน กลับเป็นเพียงความผิดฐานอนาจาร ซึ่งฐานความผิดต่างกันมากกับความผิดในกรณีการข่มขืนกระทำชำเรา ดังนั้นกฎหมายเรื่องการข่มขืน และกระบวนการยุติธรรมจึงต้องมีการปรับและรีอเนอความคิดเกี่ยวกับเรื่องการนิยามความหมาย การข่มขืนขึ้นมาใหม่ เพื่อความรู้และความเข้าใจและการขยายความคุ้มครองต่อเด็กผู้ชายและผู้หญิงจากการล้วงละเมิดทางเพศประเภทนี้ ซึ่งรอคอยการเปลี่ยนแปลงและการรับรู้ของสังคมมาเป็นเวลานาน

การที่นิยามความหมายของการข่มขืนมีปัญหาการรับรู้หรือเข้าใจของผู้ใช้กฎหมายและสังคมทั่วไป เพราะประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่มีนิยามความหมายของคำว่า “กระทำชำเรา” บัญญัติไว้ และผู้ใช้กฎหมายตีความอย่างคับแคบว่า การที่อวัยวะเพศชายเท่านั้นและต้องล้วงล้ำอวัยวะหญิง กรณีอย่างอื่นไม่อาจมาเปรียบเทียบจากความผิดฐานนี้ได้

ทั้งที่การข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดที่ร้ายแรง เพราะไม่เพียงเป็นการทำร้ายร่างกายผู้เป็นเหยื่อ แต่ยังเป็นการทำร้ายจิตใจและตัวตน (Sexual Self) ของเหยื่อผู้เคราะห์ร้ายอีกด้วย แต่ที่น่าแปลกใจคือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 281 และ 285 กลับบัญญัติให้ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดฐานอันยอมได้ เว้นแต่กรณีที่การกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้เหยื่อได้รับอันตราย หรือถึงแก่ความตาย หรือเป็นการกระทำต่อผู้สืบสันดาน ศิษย์ที่อยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ หรือผู้อยู่ในความปกครองในความพิทักษ์ หรือในความอนุบาล เป็นเหตุให้เหยื่อจะต้องร้องทุกข์ภายใน 3 เดือน นับตั้งแต่วันที่รู้เรื่องความผิด และรู้ตัวผู้กระทำผิด ซึ่งเป็นระยะเวลาที่สั้นมาก มิฉะนั้นจะขาดอายุ

เมื่อพิจารณาลักษณะความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราจากองค์ประกอบความผิดแล้ว มีปัญหาดังนี้

5.1.1. ในส่วนของกรกระทำผิดตามองค์ประกอบที่ 2 คือ การข่มขืนกระทำชำเรา มีปัญหาที่ควรพิจารณาดังนี้

ก. ความหมายของการกระทำผิด (definition of crime) ยังมีความหมายที่แคบ ซึ่งทำให้มีผลในทางคุ้มครองประชาชนให้ปลอดภัยจากการกระทำผิดให้แคบตามไปด้วย ไม่สามารถคลุมไปถึงปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นได้ในสังคมอย่างมีประสิทธิภาพ ปัจจุบันการกระทำผิดฐานข่มขืนนั้น จะต้องปรากฏว่า อวัยวะสืบพันธุ์ของชาย (penis) ได้ล้วงล้าเข้าไปในช่องอวัยวะสืบพันธุ์ (vagina) เท่านั้น ไม่ว่าจะล้วงล้าเข้าไปมากน้อยเพียงใดก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว ส่วนชายจะสำเร็จความใคร่หรือไม่สำคัญ* การที่ชายใช้อวัยวะเพศของชาย (penis) สอดใส่เข้าไปในช่องทวารหนัก* (anus) หรือทางช่องปาก (mouth) ของหญิงหรือของชายไม่เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

แต่ในปัจจุบันมีพฤติกรรมในการแสวงหาความพึงพอใจทางเพศ (Sexual Satisfaction) ในหลายลักษณะ ระหว่างชายกับหญิง หญิงกับหญิง หรือ ชายกับชาย โดยกระทำต่ออวัยวะอื่นนอกจากช่องคลอดของหญิง (vagina) เช่น กระทำต่อช่องทวารหนักของหญิงหรือชาย (Anal – genital) โดยอวัยวะของชาย สอดใส่อวัยวะเพศของชายเข้าไปในช่องทวารหนัก หรือการที่ชายสอดใส่อวัยวะเพศของชายเข้าไปในช่องปาก (mouth) ของหญิงหรือชาย (felitio) หรือการใช้ปากสัมผัสกับอวัยวะเพศของหญิง (Cunnilingus) ซึ่งการทำกิจกรรมทางเพศดังกล่าวมานี้ อาจมีการบังคับขู่เข็ญ หรือใช้กำลังบังคับผู้อื่นให้ยอมให้ผู้กระทำแสวงหาความพึงพอใจทางเพศนี้ได้และผู้ที่ถูกกระทำยอมมีความรู้สึกรังเกียจ สะอิดสะเอียน ขยะแขยง หรือได้รับความเจ็บปวดมากกว่าการกระทำชำเราทางอวัยวะเพศของหญิงเสียอีก แต่การกระทำดังกล่าวก็ไม่ใช่ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายไทย เป็นได้แต่เพียงการกระทำอนาจารเท่านั้น

ถ้าหากถามว่าอะไรคือคุณธรรมหรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครองในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา เรื่องนี้ท่านอาจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร อธิบายว่า คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา คือ เสรีภาพในทางเพศ กล่าวคือ เสรีภาพในการที่จะกำหนด

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1133/2509 จำเลยได้กระทำชำเราผู้เสียหายจนของลับของจำเลยได้เข้าไปอยู่ในของลับของผู้เสียหาย รว 1 องค์ูลี เช่นนี้ก็ถือว่าเป็นการกระทำชำเราสำเร็จแล้ว การที่ไม่ปรากฏว่ามีน้ำอสุจิของจำเลยออกมายุที่ของลับของผู้เสียหายหรือของลับของจำเลยนั้น เป็นเรื่องสำเร็จความใคร่แล้วหรือไม่เป็นอีกส่วนหนึ่ง ไม่เป็นเหตุให้เห็นว่าการกระทำผิดไม่สำเร็จหรือเป็นเพียงขั้นพยายาม

* คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1048/2518 การกระทำชำเราตามกฎหมายจะต้องปรากฏว่าของลับของชายล้วงล้าเข้าไปในช่องสังวาสหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของหญิง การที่จำเลยขืนใจผู้เสียหายโดยใช้ของลับของจำเลยใส่เข้าไปในช่องทวารหนักของผู้เสียหายจึงไม่เป็นการกระทำชำเรา คงมีความผิดฐานกระทำอนาจารเท่านั้น

ความสัมพันธ์ทางเพศของตนเอง¹ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวคิดเกี่ยวกับคุณธรรมทางกฎหมายนี้ เนื่องจากเป็นความหมายที่ดี แต่สำหรับประเทศไทย ในส่วนของกรกระทำความผิดมีความแคบ ไม่สอดคล้องกับคุณธรรมทางกฎหมาย กล่าวคือ จะเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราได้ก็ เฉพาะแต่การที่ชายได้ทำการล้วงล้าเข้าไปในช่องคลอดของหญิงโดยอวัยวะเพศของชาย (penis) เท่านั้น การล้วงล้าในรูปแบบอื่นโดยอวัยวะเพศของชายไม่เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามกฎหมายแม้จะมีพฤติกรรมทางเพศที่เบี่ยงเบนออกไปในลักษณะที่กล่าวมาแล้วเกิดขึ้นใน สังคมไทยก็ตาม ปัจจุบันมีชาวต่างประเทศเข้ามาแสวงหาความพึงพอใจทางเพศกับเด็กไทยใน ลักษณะต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นเด็กชายหรือเด็กหญิง เช่น กรณีของ เซกส์ทัวร์ (Sex tour) เป็นต้น

ข. ปัญหาช่องว่างระหว่างการกระทำผิด

เนื่องจากความหมายของการกระทำผิดมีลักษณะที่แคบทำให้เกิดปัญหาขึ้นใน ระหว่างความผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำอนาจาร และนอกจากนี้ ยังทำให้เกิดช่องว่างระหว่างการกระทำผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรากับความผิดฐานกระทำอนาจาร ช่องว่างของการกระทำผิดทั้งสองลักษณะนี้ คือ การทำร้ายเกี่ยวกับเพศ (Sexual Assault) ขึ้นมา มีแต่ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำชำเรา และ ความผิดฐานอนาจาร

ปัญหาในเรื่องของความแคบของการกระทำผิดนี้อาจทำให้เกิดปัญหาในการ พิจารณาพิพากษาคดีของศาลได้เช่นกัน โปรดพิจารณาจากกรณีวินิจฉัยตีความของศาลจากคำ พิพากษาของศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1685/2516 จำเลยแอบเข้ามาถอดหญิงผู้เสียหายและพูดขอกระทำ ชำเรา ผู้เสียหายร้องขึ้น จำเลยเอามือปิดปากผู้เสียหาย กดผู้เสียหายให้นอนลงกับพื้นแล้วขึ้นคร่อม เอาหัวเข่ากดต้นขาของผู้เสียหายไว้ ขณะนั้นผู้เสียหายซึ่งนุ่งกระโจมอก นอนหงายอยู่ จำเลยก้มลง กัดที่แก้มของผู้เสียหายแล้วถลกผ้าถุงขึ้น ผู้เสียหายตื่นอย่างแรงจนหลุดแล้วร้องให้วิ่งหนีลงเรือนไป ดังนี้ลักษณะการกระทำของจำเลยยังไม่อยู่ในวิสัยที่จะกระทำชำเราผู้เสียหายได้ การกระทำของ จำเลยจึงไม่เป็นความผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำชำเรา คงเป็นเพียงการกระทำอนาจาร ผู้เสียหายเท่านั้น

จากคำพิพากษานี้มีประเด็นที่น่าพิจารณา คือ

ทำไมไม่เป็นความผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำชำเรา ในเมื่อข้อเท็จจริงค่อนข้างชัดเจนว่า จำเลยแสดงเจตนาชัดเจนที่จะกระทำชำเราผู้เสียหายโดยการพูดด้วยวาจากับผู้เสียหายแล้วว่าขอ

¹ คณิศ ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2532), หน้า.190.

กระทำซ้ำเราผู้เสียหาย และจำเลยก็เริ่มลงมือกระทำโดยการเข้าไปกอดและมีการใช้กำลังทำร้ายเอามือปิดปาก กดผู้เสียหายลงนอนหายใจกับพื้น แล้วขึ้นคร่อมเอาหัวเข่ากอดที่ต้นขาผู้เสียหาย ก็ลงกีดแก้มผู้เสียหาย ถลกผ้าถุงผู้เสียหายขึ้นแล้ว แต่ผู้เสียหายดิ้นรนต่อสู้สุดแรงจึงหลุดวิ่งหนีไปได้ การกระทำของจำเลยในชั้นตอนต่าง ๆ นี้ ถือว่าเป็นการลงมือกระทำ ความผิดฐานข่มขืนกระทำซ้ำเราได้อีก ซึ่งตามข้อเท็จจริงน่าจะถือได้ว่าจำเลยได้ลงมือกระทำ การข่มขืนกระทำซ้ำเราผู้เสียหายแล้วแต่จำเลยกระทำไม่สำเร็จเนื่องจากผู้เสียหายดิ้นรนต่อสู้ขัดขวางจนหลุดและวิ่งหนีไปเสียก่อน จำเลยน่าจะมีความผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำซ้ำเรามากกว่าฐานกระทำอนาจาร

เมื่อเปรียบเทียบความผิดฐานกระทำอนาจารและฐานข่มขืนกระทำซ้ำเราแล้วเห็นว่ามี ความแตกต่างกัน คือ การกระทำอนาจาร หมายถึง การกระทำที่ไม่สมควรตามประเพณีนิยมตาม กาลเทศะ หรือการกระทำใด ๆ ที่ไม่สมควรในทางเพศ การกระทำให้อับอายขายหน้าทางเพศ เช่น กอด จูบ จูบ คลำ จับต้องของสงวน จุดแขนหญิงในที่สาธารณะโดยหญิงไม่ยินยอม เปิดกระโปรง ของหญิง เป็นต้น และเป็น การกระทำโดยเจตนา แต่การกระทำอนาจารเป็นเพียงการกระทำใด ๆ อันไม่สมควรทางเพศนั้นเป็นการประสงค์ถึงการประเวณี ผู้กระทำจะมีความผิดฐานกระทำอนาจาร ก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นยังไม่ถึงขั้นกระทำซ้ำเราสำเร็จหรือขั้นข่มขืนกระทำซ้ำเรา² ส่วนความผิด ฐานข่มขืนกระทำซ้ำเรา หมายถึงการร่วมประเวณีระหว่างชายกับหญิงโดยปราศจากความยินยอม ของหญิง เป็นความผิดสำเร็จเมื่ออวัยวะเพศของชายล่วงล้ำเข้าไปในช่องอวัยวะเพศของหญิง (vagina) ถ้าอวัยวะเพศชายไม่สามารถล่วงล้ำเข้าไปในช่องอวัยวะเพศของหญิงได้ไม่ว่าด้วยเหตุใด ผู้กระทำ ความผิดก็มีความผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำซ้ำเรา

ถ้าหากเรียงลำดับความรุนแรงระหว่างความผิดฐานข่มขืนกระทำซ้ำเรา และความผิดฐานกระทำอนาจารแล้วก็ได้ดังนี้ คือ ความผิดฐานข่มขืนกระทำซ้ำเรา ความผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำซ้ำเรา และความผิดฐานกระทำอนาจาร แต่จากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาแล้วเห็นว่า ความผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำซ้ำเราถูกมองข้ามหรือถูกกลืนกลืนโดยความผิดฐานกระทำอนาจาร ทำให้โอกาสที่เป็นความผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำซ้ำเราเกิดขึ้นได้น้อยโดยปริยาย ถ้าจะเทียบลำดับความรุนแรงแห่งการกระทำ และความหนักเบาของระดับโทษแล้วความผิดฐานกระทำอนาจารอยู่ระดับที่มีความรุนแรงและระดับโทษน้อยกว่าความผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำซ้ำเรา และความผิดฐานกระทำซ้ำเรา

อีกประเด็นที่หนึ่งที่น่าสังเกตคือ ตามข้อเท็จจริงของคำพิพากษาศาลฎีกานี้จะเห็นว่ามี การทำร้ายผู้เสียหายด้วยโดยมีเจตนาที่จะข่มขืนกระทำซ้ำเรา เช่น เข้าไปกอด กดผู้เสียหายลงนอนกับพื้น

² ปริญญา จิตรกรรณที่กิจ, ความผิดฐานข่มขืนกระทำซ้ำเรา-อนาจาร. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2534), หน้า 17-18.

เอาเข้ากอดผู้เสียหายไว้ ก้มลงกอดแก้ม และถลกผ้าถุงของผู้เสียหายด้วย การกระทำดังกล่าวเป็นการใช้กำลังประทุษร้ายผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(6) แล้ว แต่ศาลตัดสินว่าเป็นการกระทำผิดฐานอนาจารเท่านั้น ซึ่งในเรื่องของการทำร้ายโดยมีเจตนาจะกระทำซ้ำเรานั้นน่าจะเป็นความผิดอาญาอีกฐานหนึ่ง คือ การทำร้ายร่างกายเพื่อร่วมประเวณี (Sexual Assault)

เนื่องจากลักษณะของการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำซ้ำเรานั้นจะเกิดขึ้นต่อเมื่อหญิงนั้นไม่ให้ความยินยอมหรือไม่สมัครใจในการร่วมประเวณีกับผู้กระทำความผิด ดังนั้นหญิงย่อมมีการขัดขืนหรือต่อต้านหรือพยายามหลีกเลี่ยงหลบหนี ผู้กระทำความผิดต้องหาวิธีการควบคุมหญิงให้อยู่ในอำนาจ ขอมัจฉาน หรืออยู่ในสภาพที่ผู้กระทำความผิดจะสามารถร่วมประเวณีได้ โดยการขู่เข็ญใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อให้หญิงไม่อาจขัดขืนได้ ดังนั้นการเริ่มต้น หรือลงมือกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำซ้ำเรานั้นอาจจะมีการทำร้ายผู้เสียหายให้ยอมจำนนต่อผู้กระทำความผิดเสียก่อน ถ้าหากยังไม่ยอมจำนนยังต่อสู้ขัดขวางจนถึงที่สุดผู้เสียหายก็อาจจะถูกทำร้ายถึงบาดเจ็บสาหัส หรือถึงแก่ความตายได้ หรือถ้าพูดอีกแง่หนึ่งเพื่อให้สั้นเข้าก็คือ การที่ผู้กระทำความผิดจะได้กระทำซ้ำเรากับผู้เสียหายได้นั้นเป็นการกระทำที่อยู่หลังจากการกระทำอื่น ๆ หลายรูปแบบที่ผู้กระทำความผิดนำมาใช้ก่อนจะได้กระทำการกระทำซ้ำเรากับผู้เสียหายได้สำเร็จ ดังนั้นผู้เสียหายจำนวนมากจะได้รับอันตรายหรือได้รับบาดเจ็บจากการกระทำผิด

ในกรณีที่ลงมือกระทำความผิดแล้ว เช่น กระโดดเข้ากอดปล้ำ และข่มขืนแล้วถลกผ้าถุงของหญิงขึ้นและเอาหัวเข้ากอดขาผู้เสียหายไว้แล้วแต่ก็ยังไม่สามารถกระทำซ้ำเรากับผู้เสียหายได้ เนื่องจากผู้เสียหายดิ้นสุดแรงและหลุดหนีไปได้ หรือจะด้วยเหตุอื่นใดก็ตามที่ผู้กระทำความผิดไม่สามารถข่มขืนกระทำซ้ำเรากับผู้เสียหายได้สำเร็จ กรณีเช่นนี้น่าจะถือเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายเพื่อกระทำซ้ำเรากับผู้เสียหาย (Sexual Assault) แต่ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ยกมาเป็นตัวอย่างนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าเป็นความผิดฐานกระทำการอนาจาร ทำให้เกิดช่องว่างระหว่างในลักษณะของการกระทำ ความผิดฐานข่มขืนกระทำซ้ำเรากับความผิดฐานอนาจาร ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเพื่อร่วมประเวณี (Sexual Assault) น่าจะเป็นความผิดที่นำมาใช้อุดช่องว่างนี้ได้ ยังมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในทำนองนี้คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2268/2529

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2268/2529 จำเลยที่ 2 จับแขนโจทก์พร้อมกันไว้ไม่ให้ดิ้น จำเลยที่ 1 ทุ่มแกงในนั้งคร่อมโจทก์พร้อมตรงบริเวณท้องน้อยซึ่งแกงถูกรูดลงเหลือแต่แกงในดั่งนี้ จำเลยทั้งสองไม่มีความผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำซ้ำเรากับผู้เสียหาย แม้จำเลยรับสารภาพก็ลงโทษจำเลยฐานนี้ไม่ได้ คงมีความผิดฐานร่วมกันกระทำการอนาจารเท่านั้น

อันที่จริง ถ้าได้ใช้กำลังหรือขู่เข็ญหรือใช้อุบายจนถึงขั้นที่กระทำติดตื้อไปจนถึงขั้นสำเร็จ โดยไม่สะดุดหยุดยั้งแล้วก็น่าจะถือว่าเป็นการใกล้ชิดพอเป็นการลงมือเริ่มกระทำการอันควรเป็น ความผิดขั้นพยายามแล้ว ไม่น่าคำนึงถึงการเปลื้องผ้าของชายหรือหญิงแล้วหรือยัง³

5.1.2. ปัญหาเกี่ยวกับองค์ประกอบภายนอกที่ 2 ของความผิด คือ”หญิงซึ่งไม่ใช่ ภรรยาของตน”

องค์ประกอบนี้หมายถึงผู้ถูกระทำหรือผู้เสียหายความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา เนื่องจากลักษณะของการกระทำมีความหมายแคบดังที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 1 ทำให้ผู้หญิง เท่านั้นที่จะเป็นผู้เสียหายความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราได้ มีเพียงเพศหญิงเพศเดียวเท่านั้นไม่ รวมถึงเพศหญิงที่เกิดจากการผ่าตัดแปลงเพศ*

หญิงที่จะเป็นผู้เสียหายได้ตามกฎหมายนั้นจะต้องเป็นหญิงอื่นที่ไม่ใช่ภรรยาของผู้กระทำ ผิด ถ้าพูดในทางกลับกันก็คือ สามีข่มขืนภรรยาของตนเองไม่เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา เมื่อการกระทำไม่เป็นความผิดภรรยาที่ถูกสามีของตนข่มขืนกระทำชำเราก็ไม่ถือว่าเป็นผู้เสียหาย ในคดีอาญา ทำให้ภรรยาไม่สามารถฟ้องสามีของตนฐานข่มขืนกระทำชำเราได้โดยเด็ดขาด (Absolute) สามีมีภูมิคุ้มกันหรือได้รับการยกเว้นมิให้ต้องรับผิดในทางอาญาในการข่มขืนภรรยา ของตน (Marital Rape Exemption)

หลักกฎหมายเรื่องภูมิคุ้มกันของสามีมิต้องให้รับผิดในการข่มขืนภรรยาของตน (Marital Rape Exemption) นี้ เป็นหลักกฎหมายที่มีการเผยแพร่ครั้งแรกในประเทศอังกฤษในศตวรรษที่ 17 โดยเซอร์แมทธิว เฮล (Sir Mathew Hale) โดยเขาให้เหตุผลในเรื่องนี้ว่า “สามีไม่มีความผิดในการ กระทำการข่มขืนกระทำชำเราภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายของตนเอง ความร่วมมือร่วมใจยินยอม ในการสมรส และสัญญาที่ภรรยาให้แก่กันในลักษณะนี้ภรรยาไม่สามารถถอนได้”⁵ เนื่องจาก ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าทางกฎหมายของโลกแห่งหนึ่งจึงมีอิทธิพลต่อ การเผยแพร่ความคิดทางกฎหมายไปยังประเทศต่าง ๆ ในโลก และมีหลายประเทศได้รับอิทธิพล จากแนวความคิดทางกฎหมายจากประเทศอังกฤษรวมทั้งประเทศไทย

สำหรับประเทศไทยในปัจจุบัน ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมาย อาญายังคงใช้หลักเรื่องข้อยกเว้นความรับผิดชอบของสามีต่อการข่มขืนภรรยาโดยชอบด้วย กฎหมายของตน (Marital Rape Exemption) อยู่ดังปรากฏในองค์ประกอบความผิดที่กล่าวมา

³ จิตติ ดิงศภัททิย์, กฎหมายอาญามาตรา 2 ตอน 1. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์อบรมกฎหมายแห่ง เนติบัณฑิตยสภา, 2531), หน้า 1961-1962.

* คำพิพากษาฎีกาที่ 157/2524 ผู้ถูกระทำต้องเป็นเพศหญิง. หญิงเป็นเพศของบุคคลธรรมดาตาม สภาพที่ถือกำเนิด เป็นเพศที่ออกลูกได้ ไม่ใช่แปลงเพศ.

⁵ Jennifer Temkin, Rape and the Legal process. (London : Sweet & Maxwell, 1987), p.45.

ข้างต้นนี้อย่างสมบูรณ์และค่อนข้างจะเด็ดขาด (Absolute) กล่าวคือ ไม่มีทางที่จะเป็นไปได้เลยที่สามีจะรับผิดชอบการข่มขืนภรรยาของตน เนื่องจากการกระทำดังกล่าวกฎหมายไม่ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดนั่นเอง ผลก็คือ ภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายไม่สามารถฟ้องสามีฐานข่มขืนกระทำชำเราภรรยาของตนได้เลยโดยไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ ดังที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในฎีกาที่ 430/2532 ว่า จำเลยกับผู้เสียหายแต่งงานกันตามลัทธิศาสนาอิสลามมีบุตรด้วยกัน 1 คน ต่อมาจำเลยกับผู้เสียหายแยกกันอยู่แต่มิได้หย่าขาดจากการเป็นสามีภรรยาด้วยกัน ดังนั้นการที่จำเลยพาผู้เสียหายไปกักขังเพื่อกระทำอนาจารและข่มขืนกระทำชำเราจึงอาจเป็นกรณีที่จำเลยกระทำไปโดยเข้าใจว่าจำเลยมีสิทธิ์กระทำได้กับภรรยาซึ่งมีบุตรด้วยกัน และบุตรก็ยังอยู่กับจำเลย อันเสมือนกับทำโดยวิสาสะ ย่อมไม่เข้าลักษณะการกระทำโดยมีเจตนาร้าย ไม่เป็นความผิดฐานพาหญิงไปเพื่อการอนาจาร หน่วงเหนี่ยวกักขัง และข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหาย

ถ้าพิจารณาถึงคุณธรรมทางกฎหมายว่ากฎหมายข่มขืนกระทำชำเราต้องการคุ้มครองอะไร และคุ้มครองใครบ้าง มองในแง่ของการคุ้มครองของกฎหมายแล้วจะเห็นว่าการคุ้มครองยังแคบ กล่าวคือ กฎหมายการข่มขืนกระทำชำเราในประเทศไทยให้ความคุ้มครองเฉพาะผู้หญิงเท่านั้น ผู้ชายที่ได้ผ่าตัดแปลงสภาพเป็นหญิง และผู้ชายไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายข่มขืนกระทำชำเรา

แม้กฎหมายไทยเรื่องนี้มีความประสงค์จะคุ้มครองเฉพาะผู้หญิงหรือเพศหญิงก็ตามแต่ก็ไม่สามารถให้ความคุ้มครองผู้หญิงได้ทุกคน มีผู้หญิงอีกจำนวนหนึ่งที่กฎหมายไม่ให้ความคุ้มครองเลยไม่ว่ากรณีใด คือผู้หญิงที่เป็นภรรยาโดยชอบกฎหมายของสามี กฎหมายไม่สามารถยื่นมือเข้าไปให้ความคุ้มครองหญิงเหล่านี้ได้เลยในกรณีที่หญิงเหล่านี้ได้รับความเดือดร้อนหรือประสบปัญหาการกดขี่ทางเพศในระหว่างการสมรสยังไม่สิ้นสุด หรือหย่ากันโดยผลของกฎหมายแต่มีเหตุอื่นแทรกซ้อนเข้ามา เช่น ชีวิตการสมรสล้มเหลว พฤติกรรมทางเพศของสามีเบี่ยงเบน ตกกลางคันเองอย่างชัดแจ้งที่จะแยกกันอยู่ชั่วคราว อยู่ในระหว่างการดำเนินการตามกระบวนการทางกฎหมาย เช่น กำลังฟ้องหย่าและรอคำพิพากษาของศาล ภรรยาสุขภาพไม่ดี สามีเป็นโรคร้ายแรงที่ติดต่อได้จากการร่วมประเวณี เช่น กามโรคหรือโรคเอดส์ ฯลฯ

ปัญหาเหล่านี้มีผลต่อสุขภาพอนามัย ชีวิตร่างกาย จิตใจอารมณ์ และความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยาได้ แต่เนื่องจากความยินยอมของภรรยาที่ให้ไว้แก่สามีเนื่องมาจากการสมรสไม่อาจเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงได้ จึงมีผลให้สามีมีอำนาจที่จะกระทำการข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งเป็นภรรยาของตนได้โดยไม่เป็นความผิดอาญา ทั้งนี้เพราะความยินยอมของหญิงผู้เสียหายเป็นองค์ประกอบของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา จึงมีปัญหว่าหญิงที่เป็นภรรยาที่ได้รับความเดือดร้อนและประสบกับปัญหาต่าง ๆ ซึ่งไม่อาจคาดคะเนได้ในระหว่างการสมรสเหล่านี้จะได้รับความคุ้มครองหรือได้รับการแก้ไขเยียวยาจากกฎหมายข่มขืนกระทำชำเราได้อย่างไร

5.1.3. ปัญหาเกี่ยวกับความยินยอมของหญิงตามองค์ประกอบความผิดที่ 4

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 ซึ่งเป็นหลักกฎหมายเรื่องข่มขืนกระทำชำเราไม่ได้บัญญัติถ้อยคำว่า “โดยหญิงมิได้ยินยอม” หรือ “โดยปราศจากความยินยอมของหญิง” ไว้ในตัวบทกฎหมายโดยตรง แต่เมื่อพิจารณาแล้วก็หมายถึงผู้กระทำได้กระทำชำเราหญิงโดยหญิงมิได้ยินยอมหรือสมัครใจ

กฎหมายอาญาของไทยไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญาไว้ให้เป็นเหตุยกเว้นความผิดอาญา แต่มีความเห็นของนักนิติศาสตร์และแนวคำพิพากษาฎีกายอมรับหลักเรื่องนี้⁶ โดยปกติความยินยอมในคดีอาญาไม่มีความสำคัญที่จะทำให้ไม่มีความผิดและไม่ต้องปรับโทษ ความเสียหายไม่เป็นองค์ประกอบสำคัญเพราะกฎหมายกำหนดเอาไว้แล้วว่าเมื่อมีการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายเกิดขึ้นก็ต้องรับผิด ความยินยอมจึงไม่เป็นเหตุให้หลุดพ้นจากความรับผิดทางอาญาเว้นแต่ความยินยอมจะมีผลปฏิเสธองค์ประกอบความผิด หรือเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้โดยชอบหรือเมื่อกฎหมายยกเว้นความผิดไว้ชัดเจน เช่น กรณีตาม ปอ.มาตรา 276⁷

แม้จะไม่ปรากฏคำว่า “ โดยปราศจากความยินยอม” หรือ “โดยหญิงมิได้ให้ความยินยอม” อยู่ในบทบัญญัติกฎหมายการข่มขืนกระทำชำเราก็ตาม แต่ความจริงแล้วกฎหมายไทยได้นำเอาหลักเรื่องความยินยอม (Consent) ของผู้เสียหายมาใช้ในกฎหมายข่มขืนกระทำชำเราด้วย โดยนำมาใช้เป็นองค์ประกอบความผิดอันหนึ่งของความผิด ทำให้ “ความยินยอม (Consent)” มีบทบาทสำคัญมากในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดเกี่ยวกับเพศอื่น ๆ

การนำเอาหลักเรื่องความยินยอมมาใช้ในทางอาญามีสาระสำคัญควรพิจารณาต่อไป⁸

1. ต้องเกี่ยวกับสิทธิที่โอนกันได้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์แต่บางที่โอนกันไม่ได้แต่ก็ให้ความยินยอมได้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ
2. ต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดี เช่น ยอมให้ผ่าตัดเพื่อเสริมสวย

⁶ ชาตรี ศรีนวลนัด และ วันชัย ศรีนวลนัด, คำอธิบายกฎหมายเรื่องความยินยอมในคดีอาญา ความผิดอันยอมความได้. (กรุงเทพมหานคร : บริษัทประชุมช่างจำกัด, 2528), หน้า 8.

⁷ ประเสริฐ พัฒนอมร, “ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา”. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 8.

⁸ ชาตรี ศรีนวลนัด และ วันชัย ศรีนวลนัด, คำอธิบายกฎหมายเรื่องความยินยอมในคดีอาญา ความผิดอันยอมความได้. หน้า 7-21.

3. ความยินยอมที่เป็นองค์ประกอบความผิดถ้าผู้เสียหายให้ความยินยอมแล้วมีผลทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด เช่น ผู้เสียหายความยินยอมในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตาม ปอ.มาตรา 276

4. ความยินยอมที่ไม่ใช่องค์ประกอบความผิดของผู้เสียหาย ก่อให้ผู้กระทำ มีอำนาจกระทำได้ เป็นการสละคุณธรรมทางกฎหมาย เช่น การยอมให้อาทรพย์ไปไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

5. เป็นการให้ความยินยอมเกี่ยวกับสุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของผู้ให้ เช่น ยอมให้แพทย์ผ่าตัด

6. ความยินยอมในทางจารีตประเพณีโดยไม่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดี เช่น กีฬาชกมวย

7. ความยินยอมต้องบริสุทธิ์ ผู้ให้ความยินยอมต้องให้ด้วยความเต็มใจและสมัครใจ ปราศจากการขู่ขอล ชูเชิญ บังคับ ข่มขู่ หรือเข้าใจผิดด้วยประการทั้งปวง ผู้เสียหายต้องรู้ผลร้ายก่อนการกระทำ

8. ความยินยอมต้องมีอยู่ก่อนหรือขณะกระทำความผิดโดยไม่มีการถอนหรือเปลี่ยนแปลงถ้ายอมภายหลังการกระทำผิดไม่มีผลยกเว้นความผิดแต่เป็นการยอมเพื่อให้ระงับไป

9. ให้ความยินยอมแล้วถอนคืนได้ ไม่ผูกมัดว่าจะยินยอมตลอดไป

วิธีการให้ความยินยอมนั้นผู้เสียหายต้องให้ก่อนกระทำผิด ซึ่งอาจทำได้ 2 วิธี

1. ให้ความยินยอมโดยตรง ชัดแจ้ง โดยการพูดด้วยวาจา เขียน กริยาท่าทาง ไม่ขัดขวางทั้งที่สามารถกระทำได้ เช่น ยอมให้ผู้อื่นเอาทรัพย์ไป ยอมให้ขายร่วมประเวณี ฯลฯ

2. ให้ความยินยอมโดยปริยาย แสดงออกไม่ชัดเจนแต่วิญญูชนเข้าใจว่ายินยอม

บุคคลที่ให้ความยินยอมได้คือ ผู้เสียหาย หรือผู้มีอำนาจจัดการแทน และผู้ให้ความยินยอมมีคุณสมบัติดังนี้

1. เกณฑ์อายุของผู้ให้ความยินยอมไม่กำหนดแน่นอนตายตัว พิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป เช่น อายุ 16 ปี ให้ความยินยอมในเรื่องเพศได้

2. สติสัมปชัญญะของผู้ให้ความยินยอมต้องอยู่ในสภาพที่สมบูรณ์ทุกประการ ไม่ผิดปกติ มีนเมา หรือวิกลจริต ความยินยอมจึงจะใช้ได้

3. ปกติเป็นเรื่องเฉพาะตัว ไม่สามารถแทนกันได้ แต่ในบางกรณีอาจแทนกันได้

หากพิจารณา"ความยินยอม" ในกฎหมายอาญาของไทยแล้ว มีอยู่ 2 ลักษณะ คือ มีความผิดบางประการที่จะเป็นความผิดเมื่อได้กระทำโดยปราศจากความยินยอม และมีความผิดบางประเภทไม่ต้องคำนึงถึงความยินยอมเลย มีความผิดหลาย ๆ ลักษณะที่หากผู้เสียหายยินยอมแล้วผู้กระทำไม่เป็นความผิดทางอาญา เช่น

- ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน หากเจ้าของอนุญาตหรือให้ความยินยอมแล้วไม่เป็นการลักทรัพย์
- ความผิดเกี่ยวกับเพศบางกรณี เช่น กรณีตาม ปอ.มาตรา 276
- ความผิดต่อเสรีภาพ
- ความผิดต่อชื่อเสียง

ส่วนความผิดที่ความยินยอมของผู้เสียหายไม่มีผลทางกฎหมาย แม้ผู้เสียหายยินยอมให้กระทำผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบ ได้แก่ความผิดต่อชีวิตและร่างกาย ทั้งนี้เพราะถือว่า เป็นความยินยอมที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี เช่น บอกให้เพื่อนยิง* หรือสมัครใจทะเลาะวิวาทกัน*

5.1.4 ความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับความยินยอม

5.1.4.1. ความหมายหรือคำจำกัดความของความยินยอมในคดีอาญาโดยทั่วไปหากสำรวจดูประมวลกฎหมายอาญาแล้วปรากฏว่าไม่มีบทบัญญัติตอนใดหรือมาตราใดให้คำจำกัดความหรือวิเคราะห์ศัพท์หรืออธิบายหลักเกณฑ์ไว้โดยชัดแจ้งว่าความยินยอมของผู้เสียหายทำให้ไม่มีความผิด⁹ เพียงแต่มีนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิได้อธิบายไว้ดังนี้

- จิตติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายว่า ความยินยอมหมายถึง การจงใจปล่อยให้เหตุการณ์อย่างหนึ่งเกิดขึ้นโดยไม่ขัดขวางทั้ง ๆ ที่สามารถขัดขวางได้ แต่ความพยายามนี้ไม่เพียงพอจะถือเป็นความยินยอมตามความหมายของกฎหมายซึ่งต้องเป็นการแสดงความประสงค์ที่จะให้เกิดเหตุการณ์เช่นนั้นขึ้นโดยการแสดงออกด้วยการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งโดยตนเอง หรือโดยให้ผู้อื่นกระทำแทนตน อันเป็นการแสดงความประสงค์ต่อผู้กระทำเหตุการณ์นั้นให้เข้าใจว่าตนอนุญาตให้กระทำได้ ยกเว้นแต่ในกรณีพิเศษอย่างยิ่งเท่านั้นที่การนิ่งไม่ขัดขวางอาจถือเป็นความยินยอม

* คำพิพากษาฎีกาที่ 605/2463 ผู้ตายอ้างว่ายังไม่เข้าบอกให้เพื่อนยิง เพื่อนจึงยิงได้รับบาดเจ็บ ผู้ตายร้องบอกอีกว่า “ยิงกูให้ตายเถิด” เพื่อนอีกคนหนึ่งจึงยิงซ้ำ ผู้ตายจึงถึงแก่ความตาย ศาลพิพากษาว่า จำเลยที่ 2 มีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา จำเลยคนแรกผิดฐานพยายามฆ่า

* คำพิพากษาฎีกาที่ 1390/2479 ในกรณีที่ 2 ฝ่ายสมัครใจวิวาททำร้ายร่างกายซึ่งกันและกันนั้นเป็นการกระทำผิดร่วมกัน จึงทำให้เกิดลักษณะคดีตามกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 253 ขึ้นได้ ฉะนั้นฝ่ายใดจะมาฟ้องร้องขอให้ลงโทษอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้เพราะถือว่าไม่เป็นผู้เสียหายตามความในมาตรา 28 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (คำพิพากษาที่ 538-539/2483, 863/2497, 1828-9/2497 และ 223-224/2513 เห็นตาม)

⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, “ความยินยอมไม่ทำให้เป็นความผิด,” วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, (พฤษภาคม-สิงหาคม 2520) : 52-53.

เพราะการที่เข้าใจกันโดยปกติทั่วไปว่าการนิ่งในพฤติการณ์เช่นนั้นถือว่าเป็นการยินยอม การแสดงออกอันถือว่าการยินยอมนั้นอาจแสดงออกชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้¹⁰

- พจน์ บุษปาคม อธิบายว่าความยินยอมในคดีอาญาหมายถึง ความยินยอมที่เกิดจากฝ่ายผู้เสียหายยอมให้กระทำตน ไม่ว่าจะต่อเนื้อตัวร่างกาย ทรัพย์สิน หรือสิทธิของตน¹¹

- คำพิพากษาฎีกาที่ 616/2482 และ 787/2483 วินิจฉัยว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้น ถ้าความยินยอมไม่ได้ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดีและมีอยู่จนกระทั่งถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้นแล้ว ความยินยอมนั้นย่อมเป็นข้อยกเว้นมิให้การกระทำนั้นเป็นความผิด

การที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์และไม่มีการวิเคราะห์ห้ศัพท์เกี่ยวกับความยินยอมของผู้เสียหายไว้ในกฎหมายอาญาเป็นหลักทั่วไป จะส่งผลกระทบต่อการนำไปใช้ในความผิดเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เช่น ในความผิดเกี่ยวกับเพศ คือ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

5.1.4.2. ปัญหาของความยินยอมของผู้เสียหายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

ความไม่ชัดเจนในจุดนี้อาจสืบเนื่องมาจากการที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์ หรือวิเคราะห์ศัพท์เกี่ยวกับความยินยอมของผู้เสียหายไว้ในบททั่วไป จึงส่งผลกระทบต่อการที่นำมาใช้เฉพาะเรื่องได้ ตามหลักกฎหมายอาญา ความยินยอมของผู้เสียหายไม่มีความสำคัญที่จะมีผลกระทบต่อให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดหรือไม่ต้องรับโทษ ทั้งนี้เพราะปรัชญาที่สำคัญของกฎหมายอาญามุ่งในการให้ความคุ้มครองป้องกันความสงบสุขของสังคมแต่มีความผิดบางประเภทที่กฎหมายถือว่าผู้กระทำมีความผิดก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำโดยปราศจากความยินยอมของผู้เสียหาย ซึ่งจัดได้ว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักกฎหมายอาญา

การที่นำเอาเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายมาใช้ในความผิดเกี่ยวกับเพศฐานข่มขืนกระทำชำเรา จึงเป็นการนำเอาข้อยกเว้นมาใช้เป็นการเฉพาะเรื่องเพื่อยกเว้นความผิดทางอาญา แต่ก็เป็นกรนำมาใช้โดยขาดความชัดเจนเนื่องจากขาดบทบัญญัติกฎหมายซึ่งเป็นหลักทั่วไป และเมื่อนำมาใช้เฉพาะความผิดก็มิได้มีหลักเกณฑ์หรือรายละเอียดที่ชัดเจนเหมาะสมกับที่จะใช้เป็นข้อยกเว้น กล่าวคือ กฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความหรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความยินยอมของหญิงไว้ในความผิดฐานข่มขืนโดยตรง เพียงแต่เขียนในลักษณะให้เข้าใจว่าการกระทำชำเรานั้นจะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อได้กระทำไปโดยปราศจากความยินยอมของหญิง (Without her consent) หรือฝ่าฝืนความประสงค์ของหญิง (against her will) ถ้อยคำในกฎหมายที่ใช้ ได้แก่ โดยการขู่脅ด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้

¹⁰ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1. (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2525), หน้า 682-685.

¹¹ พจน์ บุษปาคม, ละเมิด. (กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2525), หน้า 55.

หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ซึ่งพฤติกรรมเหล่านี้เป็นพฤติกรรมที่ผู้กระทำผิดเป็นผู้กระทำ แต่ผลกลับไปกำหนดความหมายของความยินยอมของผู้เสียหายหรือตีความว่าผู้เสียหายมิได้ยินยอม คล้ายกับว่าภาพสะท้อนของความยินยอมอีกทีหนึ่ง ไม่ใช่กริยาอาการที่ผู้เสียหายแสดงออกมาแต่อย่างใด

ถ้าหากพิจารณาตามหลักความยินยอมของผู้เสียหายที่จะใช้ยกเว้นความผิดแล้ว ผู้ที่มีสิทธิหน้าที่ที่จะให้ความยินยอมนั้นเป็นสิทธิและหน้าที่ของผู้เสียหายว่าจะให้ความยินยอมหรือไม่ในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่กำลังเผชิญอยู่ แต่ในกฎหมายกลับไม่เขียนอธิบายหรือให้ตัวอย่างไว้เลยว่า พฤติกรรมใดที่หญิงแสดงออกมาแล้วกฎหมายถือว่าไม่ยินยอมในเรื่องการกระทำชำเรากริยาอาการที่หญิงแสดงออกอย่างไร แค่นั้น กฎหมายถึงจะถือว่าหญิงไม่ให้ความยินยอม เช่น พยายามวิ่งหนี กลัว ร้องให้คนช่วย พยายามต่อสู้ขัดขวาง ใช้กำลังขัดขืน ร้องให้อ่อนนวลขอความเมตตาจากผู้กระทำผิด พูดด้วยวาจาว่าไม่ยินยอมให้กระทำชำเรา หรือนิ่ง เป็นต้น กฎหมายไม่ได้กำหนดกริยาอาการที่หญิงแสดงออกไว้เลยว่ากฎหมายต้องการกริยาอาการที่แสดงออกในระดับไหน และวิธีการแสดงออกของผู้เสียหายจะใช้วิธีใดวิธีหนึ่งชัดเจนหรือโดยปริยายจึงจะเพียงพอเป็นมาตรฐานได้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการที่จะให้ความคุ้มครองผู้เสียหาย และในการที่จะกำจัดปัญหาความยุ่งยากในการที่จะพิสูจน์ความผิดหรือการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำผิด

ที่มาของความยินยอมที่จะนำมาใช้ยกเว้นความผิดมีแหล่งที่มาจากผู้เสียหาย การตีความว่าหญิงยินยอมหรือไม่จึงควรพิจารณาจากกริยาอาการที่หญิงแสดงออกมาเป็นหลัก การที่กฎหมายตีความว่าหญิงยินยอมหรือไม่จากกริยาอาการที่ผู้กระทำผิดแสดงออกมาแต่ประการเดียว ย่อมขัดกับหลักการแหล่งที่มาของความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญา กล่าวคือ ความยินยอมที่จะนำมายกเว้นความผิดในเรื่องข่มขืนกระทำชำเรานั้นเป็นความยินยอมของผู้เสียหายมิใช่ความยินยอมของผู้กระทำ การให้ความยินยอมเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เสียหายเท่านั้น ประโยชน์เรื่องความยินยอมหรือไม่ก็ควรเป็นสิทธิของผู้เสียหาย

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา กฎหมายพิจารณาตีความว่าหญิงยินยอมหรือไม่จากกริยาอาการของผู้กระทำผิดดังที่กำหนดไว้ในองค์ประกอบความผิดนั้นเป็นการมองความยินยอมของผู้เสียหายในลักษณะภาพสะท้อนแห่งความยินยอม (reflection of consent) ไม่ได้มองจากการกระทำของหญิงผู้เสียหายโดยตรง อาจเกิดความไม่ชอบธรรมหรือเป็นผลร้ายต่อหญิงผู้เสียหายได้ เพราะในการพิจารณาคดีจะต้องพิจารณาจากการกระทำที่กฎหมายกำหนดไว้ในองค์ประกอบเป็นหลัก ซึ่งการกระทำที่กฎหมายกำหนดไว้นั้นไม่ใช่กริยาอาการที่ผู้เสียหายแสดงออกมาทำให้เกิดปัญหาว่าความยินยอมที่ได้นั้นมันตรงกับความเป็นจริงเพียงใดเป็นการยากที่จะกำหนดระดับมาตรฐานความยินยอมของผู้เสียหาย เป็นช่องว่างให้เกิดการแทรกแซงแนวความคิดที่ไม่ถูกต้องเข้ามามีอิทธิพลต่อการตีความยินยอมของหญิงอีกด้วย เช่น มายาหญิงมีรอยเล่มเกวียน ผู้หญิง

ปากกับใจไม่ตรงกัน ถ้าพูดว่าไม่ยอมหมายความว่ายอม เป็นต้น นอกจากนี้ก็จะเป็นการชี้แนะแนวทางให้การกำหนดมาตรฐานความยินยอมมาไว้ในระดับสูงเป็นผลร้ายแก่หญิงอีกด้วย

หากพิจารณาจากพฤติกรรมของผู้กระทำผิดที่กฎหมายกำหนดไว้นั้นจะเห็นว่ากำหนดไว้ในระดับความยินยอมหรือไม่ของหญิงไว้ในระดับสูง และต้องการพยานหลักฐานแห่งการต่อต้านการกระทำผิดอีกด้วยจึงจะมีน้ำหนัก เช่น มีบาดแผล ร่องรอยการต่อสู้ การบาดเจ็บ ฯลฯ เป็นเหตุให้ผู้เสียหายต้องเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายต่อชีวิตและร่างกายอีกด้วย

เมื่อเทียบความยินยอมของผู้เสียหายในความผิดอาญาเรื่องอื่น ๆ เช่น ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ความผิดเกี่ยวกับชื่อเสียง กับความผิดเกี่ยวกับเพศฐาน ช่มชู้ขึ้นกระทำซ้ำแล้วจะเห็นว่าความผิดฐานช่มชู้ขึ้นกระทำซ้ำเรามีระดับมาตรฐานของความยินยอมอยู่ในระดับสูงและเป็นอันตรายต่อผู้เสียหายมากที่สุด กล่าวคือ ผู้เสียหายมักจะได้รับบาดเจ็บถึงขั้นเป็นอันตรายแก่กายและชีวิต

5.1.4.3. ปัญหาเกี่ยวกับตำแหน่งของความยินยอมของผู้เสียหายในความผิดฐานช่มชู้ขึ้นกระทำซ้ำเรา

ความยินยอมของผู้เสียหายที่ยกเว้นความผิดฐานช่มชู้ขึ้นกระทำซ้ำเราได้กำหนดไว้ในส่วนขององค์ประกอบความผิดซึ่งอยู่ในส่วนที่ถือว่ามีความสำคัญมาก การพิจารณาว่าเป็นความผิดหรือไม่จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาให้ได้ว่ามีองค์ประกอบนี้อยู่ก่อนหรือขณะกระทำผิด คือต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าหญิงไม่ได้ให้ความยินยอม ถ้าหากพิสูจน์แล้วได้ความว่าหญิงยินยอมผลก็ไม่เป็นความผิดฐานช่มชู้ขึ้นกระทำซ้ำเราเนื่องจากไม่ครบองค์ประกอบความผิด

ความยินยอมของหญิงในคดีช่มชู้ขึ้นกระทำซ้ำเราจึงมีบทบาทและมีความสำคัญมาก จะเป็นความผิดหรือไม่ขึ้นอยู่กับความยินยอมของหญิง จำเลยในคดีช่มชู้ขึ้นกระทำซ้ำเราจึงนิยมที่จะใช้อ้างเป็นข้อต่อสู้ แก้วตัวว่าหญิงยินยอมให้กระทำซ้ำเราเพื่อจะได้ยกเว้นไม่เป็นความผิดอาญาและไม่ต้องรับโทษ ความยินยอมของหญิงผู้เสียหายในคดีช่มชู้ขึ้นจึงเป็นจุดสนใจ (Focus) ของการต่อสู้คดีจุดหนึ่งที่จำเลยจะยกขึ้นมาต่อสู้อย่างเข้มข้นเอาจริงเอาจังและมีกระบวนการที่สร้างความยุ่งยากลำบากใจ อึดอัดใจ หรือลังเลใจในการต่อสู้คดีต่อไป เช่น กระบวนการถามค้านที่ไร้เมตตาโดยไม่คำนึงถึงความรู้สึกของผู้เสียหาย และนอกจากนี้อาจถูกแหหรือถูกขุดค้นเข้าไปในเรื่องส่วนตัวหรือนำสืบประวัติพฤติกรรมทางเพศอีกด้วย

ในส่วนของความยินยอมของผู้เสียหายในความผิดฐานช่มชู้ขึ้นกระทำซ้ำเราจึงมีปัญหาอยู่ในเรื่องความไม่ชัดเจนในหลักการกฎหมายที่นำมาใช้เป็นข้อยกเว้นความผิดเป็นการเฉพาะ ความไม่ชัดเจนในเรื่องคำจำกัดความความไม่ยินยอมของหญิงในทางกฎหมาย และการที่นำเรื่องความยินยอมมาใช้ในส่วนองค์ประกอบความผิด ปัญหาเหล่านี้มองในทางกฎหมายสารบัญญัติแล้วอาจจะไม่ชัดเจน แต่ถ้ามองในทางกฎหมายสบัญญัติแล้วจะเห็นว่าปัญหาเล็ก ๆ น้อย ๆ ในทางสาร

บัญญัตินี้มีความเกี่ยวเนื่องกันสะสมรวมกันเป็นปัญหาในการใช้สิทธิของผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรมได้

5.2 ข้อจำกัดของกฎหมายในทัศนะของผู้เกี่ยวข้อง

พัชรพร ไตรอังกูร ได้แสดงความคิดเห็นว่า การแก้ไขปัญหาน่าจะแก้ในหลาย ๆ ด้าน ไม่ว่าจะเป็นครอบครัว สังคม หรือกฎหมาย ครอบครัวมีการปลูกฝังลูกชายอย่าไปละเมิดสิทธิในตัวคนอื่น พ่อแม่ต้องเป็นแบบอย่างที่ดี ให้ลูกเข้าใจว่าอย่าไปทำร้ายผู้อื่น รู้จักเคารพสิทธิของผู้หญิง สังคม มีการแก้ปัญหาค่อนข้างลำบาก ในปัจจุบันมีสื่อต่าง ๆ เข้ามาเยอะ สื่อลามก สื่ออนาจารซึ่งควบคุมได้ยาก เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายเข้ามารองรับ ก็ต้องมีกฎหมายเข้ามาช่วยเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาก็เด็ดขาดให้คนที่คิดจะทำกลัวเพื่อให้คดีลดน้อยลง มองว่าการข่มขืนเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างยิ่ง อย่งในสังคมไทยถ้าลองไปถามคนที่ไม่มีความรู้ เขาจะไม่รู้หรือทราบดี สิทธิมนุษยชนคืออะไร แต่ตัวเองก็ยังไม่รู้ว่าตัวเองมีสิทธิอะไรบ้าง มันขึ้นอยู่กับความรู้สึกรู้สึกของคน ๆ นั้นด้วย หมายถึงการแก้ปัญหานี้ก็น่าจะกลับไปสู่การให้ความรู้ การศึกษา ก็อย่างที่บอกไม่ใช่ที่เราจะทำแค่นิยามความหมาย ความเป็นมา สภาพปัญหาของมันเท่านั้น เราต้องหาแนวทางในการแก้ปัญหาด้วย ปัญหาของแนวทางในการแก้ไขอย่างหนึ่ง คือ กฎหมาย การแก้ไขจะเปลี่ยนก็ยากมากเสนอไปก็ตก มองว่าสังคมไทยคนที่ร่างกฎหมายก็เป็นผู้ชายด้วย¹²

อุษา เลิศศรีสันทัด ได้เสนอความคิดเห็นว่า การแก้ที่กฎหมาย พยายามเอาร่างของ กสส."ผู้อื่น" และร่างของกฤษฎีกามาตรา 276 มาตีความ "ผู้อื่น" ไปเพิ่มโทษอนาจาร หญิง เป็นผู้อื่น ไม่เห็นด้วยเพราะจะเกิดช่องได้ว่าผู้หญิงมาข่มขืนผู้ชาย เกิดช่องโหว่ทางกฎหมาย เพิ่มเป็น 276 ทวิ เป็นข่มขืนภรรยา และเพิ่มโทษของการกระทำผิดว่าด้วยการอนาจารลงไปเพื่อให้ครอบคลุม ให้ปิดช่องโหว่ของโทษอนาจารจะไม่แก้ไขแต่จะไปเพิ่มในส่วนอื่น มีอาจารย์ธรรมศาสตร์ สถาบันกฎหมายอาญาให้ศึกษาและเอากฎหมายของฝรั่งเศสมาศึกษาดูซึ่งครอบคลุมโดยมีความผิดเรื่อง Sexual violence ทั้งหมดมีการพยายามข่มขืนด้วย เป็นความรุนแรงทางเพศ เป็นการคุกคามทางเพศซึ่งครอบคลุมทั้งหมด ต้องมีการกำหนดกฎหมายให้ครอบคลุมและให้ชัดเจนก็สามารถขยายความคุ้มครองขึ้นมาได้ ต้องมีการออกกฎหมายการทำร้ายร่างกายให้มีส่วนขององค์กรที่ทำงานเกี่ยวกับผู้หญิงเข้าไปมีส่วนร่วมในการเข้าไปกับผู้เสียหายเพื่อยืนยันกับตำรวจในการบันทึกปากคำและเป็นหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรมในการลงโทษผู้กระทำผิด แต่มีประเด็นปัญหา คือ เจ้าหน้าที่สอบสวนใช้กรอบของตัวเองในการเขียนปัญหาตามศัพท์ของตัวเอง แต่ไม่ได้มีการอธิบายว่ามีการกระทำอย่างไรบ้าง และผู้ถูกกระทำก็ไม่มีความรู้ไม่สามารถเข้าไปดูแลในส่วนของผู้เสียหายได้ แต่ความจริงผู้เสียหายต้องดูแลตัวเอง แต่คนที่อ่านไม่รู้ว่ามีข้ออ่อนอย่างไร แต่หากไม่ได้

¹² สัมภาษณ์ พัชรพร ไตรอังกูร, ฝ่ายข้อมูลและเผยแพร่ มูลนิธิเพื่อนหญิง, 19 มีนาคม 2545.

ตรวจร่างกายในเวลานั้นก็ไม่สามารถมีหลักฐานมายืนยันได้ นอกจากจะคุยกับนิติเวชแล้วก็น่าจะมีในส่วนของจิตเวชด้วย ว่าผู้หญิงอยู่ในภาวะหวาดกลัวอย่างไรบันทึกไปด้วย มีการตามคดีและศึกษาความเป็นไปของผู้ถูกกระทำว่าสภาพจิตใจปกติหรือเปล่า มีอาการทางจิตเป็นอย่างไร จึงควรมีการให้ความสำคัญทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจให้เท่ากันด้วย ควรมีการให้อัยการมาสอบปากคำบันทึกเสียทีเดียวเพื่อไม่ให้ผู้ถูกกระทำมีความรู้สึกว่าคุณละเมิดทางเพศซ้ำ จึงควรมีการติดตามด้านจิตเวช ฟันฟูด้านจิตใจมากกว่าแล้วทำเป็นบันทึกเพื่อให้สำนวนแข็งขึ้น เป็นหน้าที่ของรัฐในการให้ความคุ้มครอง การคุ้มครองรักษาเยียวยาทางจิตใจ ทั้งในด้านคุ้มครองแ่งของกระบวนการยุติธรรมและการบำบัดช่วยเหลือ ผลกระทบต่อการถูกกระทำ ค่าเสียหายของคดีอาญาทางร่างกายและจิตใจด้วยเพื่อบำบัดความเสียหายความรุนแรงทางจิต รัฐตีค่าและคุ้มครองในส่วนแ่งของสิทธิมนุษยชนว่าเป็นหน้าที่ของรัฐแต่ไม่ใช่เรื่องส่วนตัวของผู้หญิง และเปลี่ยนแปลงแนวทางปฏิบัติ การเคารพสิทธิของผู้หญิงหรือผู้ชาย สิทธิมนุษยศึกษา ทรายเป็นสมบัติของสามีมาตรฐานทางกฎหมาย ควรมีการปลูกฝังไปคู่กัน¹³

สุเพ็ญศรี พึ่งโคกสูง ได้แสดงความคิดเห็นว่า ตอนนี้มีมายาคติ โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้หญิงถูกข่มขืนคนส่วนใหญ่ ไม่ว่าจะเป็พนักงานสอบสวน คนตัดสิน อัยการ ซึ่งทำหน้าที่ในการพิจารณาสอบสวนที่จะเสนอสั่งฟ้องไม่ฟ้องไปยังศาล คนเหล่านี้ก็ยังไม่ถูกอบรมให้เข้าใจสภาพความละเอียดอ่อน หรือกระบวนการสอบสวนในการที่จะนำไปสู่การกระทำเอาตัวคนผิดมาลงโทษได้ เพราะว่าภาระพิสูจน์ส่วนใหญ่ไปตกหนักอยู่ที่ผู้หญิง การที่จะต้องไปนั่งอธิบาย พิสูจน์ให้เห็นว่าชายคนนั้นข่มขืน และต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าอวัยวะเพศชายล่งล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศหญิง แล้วเหตุมันเกิดสองต่อสอง ทางปฏิบัติก็ไม่มีผู้ชายคนไหนทั้งหลักฐาน ผู้ชายมีการเตรียมการล่วงหน้าก่อนที่จะมีการข่มขืน แล้วคนที่ทำคดีบางคน อัยการ หรือศาลก็จะมองว่า ถ้าหากไม่มีร่องรอยอสุจิ ไม่มีประจักษ์พยานชัดเจน ไม่มีพยาน ก็หมายถึงว่า การพยายามที่จะตัดสินว่า คนที่ข่มขืนผู้หญิงก็อาจจะยากลำบากแต่วิธีการกระบวนการในการที่จะสืบให้ได้ข้อเท็จจริงว่าข่มขืน เนื่องจากว่าคดีข่มขืนต้องรีบทำทันทีทันใด เพราะว่าอายุความสั้นและความพยายามของพนักงานสอบสวนที่จะไปถึงตัวผู้หญิง เหตุหรือจุดเกิดเหตุ ไม่ค่อยมีรวดเร็วทันทีทันใด บางประเทศมีกระบวนการที่นักสังคมสงเคราะห์มาถามก่อน มาฟันฟูก่อน แล้วคนที่ทำงานเกี่ยวกับประจักษ์พยานหรือตรวจสอบสภาพร่างกายก็ทำหน้าที่ไป ซึ่งส่วนของคนทำงานก็มีการอบรมให้เข้าใจถึงความละเอียดอ่อน วิธีการพูด วิธีการตั้งคำถาม หรือวิธีการที่จะนำไปสู่การสืบค้นข้อเท็จจริงที่จะนำมาซึ่งการที่จะทำสำนวนในการที่จะสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง คือในส่วนของคุณค่าความรู้ต้องมี แล้วส่วนของมายาคติ เจตคติที่เป็นลบต่อการข่มขืน ส่วนมากเนื่องจากคดีข่มขืนผู้หญิงมีสิทธิสองอย่าง ถ้าผู้หญิงอายุเกินที่กฎหมาย

¹³ สัมภาษณ์ อูษา เลิศศรีสันทัต, มูลนิธิผู้หญิง, 26 เมษายน 2545.

กำหนดก็สามารถที่จะรับค่าเสียหายหรือไม่ฟ้องคดีก็ได้ หรือจะฟ้องคดีด้วย ฟ้องคดีทั้งแพ่งทั้ง อาญาดำเนินการสองทางก็ได้ แต่คดีแพ่งจะดำเนินการก็ต้องรอผลคดีอาญา หรือบางที่ผู้หญิงไม่ แรงใจความ ตำรวจก็จะมีการเชิญผู้ชายมาสอบถาม เนื่องจากคดีระยะเวลาความเสียหายก็จะ เกิดขึ้นเยอะ ผู้หญิงก็อาจจะขอรับกรณีค่าเสียหาย ส่วนใหญ่ตำรวจก็มักจะมีมายาคติว่าผู้หญิงจะ เอาเงินจากผู้ชาย ใช้ตำรวจเป็นเครื่องมือ ซึ่งตรงมายาคติหรือทัศนคติก็พอมืออยู่บ้าง ในเรื่องของ การมองเห็นเรื่องเพศ หรือการไปตัวกันแล้วทำที่สุดไปถูกข่มขืน ก็จะถูกมองว่าเป็นการสมยอม คือ การไม่มีร่องรอยการถูกทำร้าย หมายถึงสมยอม ผู้หญิงที่ไปถูกข่มขืนมีทั้งรู้สติและไม่รู้สติ ก็ อาจจะหมายถึงว่า เมาเหล้า หรือใส่ยานอนหลับให้กิน คือถ้าผู้หญิงมาแจ้งความส่วนใหญ่ ข้อต่อสู้ ของผู้ชายส่วนมาก คือ ผู้หญิงยินยอม กรณีที่ผู้หญิงอายุไม่เกิน 15 ปี กรณีที่ยอมความกันไม่ได้ หากกรณีที่ผู้ชายตกลงจะแต่งงาน ก็รับว่าจะแต่งงานแต่พอเลยอายุความแล้วไม่แต่งงานก็บังคับ แต่งงานไม่ได้ ในเรื่องของสิทธิสตรี คือ สิทธิมนุษยชน มันไม่ใช่ของใหม่มันเป็นเรื่องที่ดีตัวมนุษย์ เกิดมาด้วยความเสมอภาค มีสิทธิแต่เนื่องจากสังคมไทย เนื่องจากผู้หญิงเรียนน้อยกว่าผู้ชาย ผู้หญิง ไม่ได้เป็นหัวหน้าครอบครัว สังคมกำหนดว่าผู้ชายเท่านั้นที่เป็นหัวหน้าครอบครัวมีโอกาสมีช่องทาง ที่ดีกว่า ตลอดจนผู้ชายเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย ถึงแม้ว่าจะมีนักกฎหมายเป็นผู้หญิงหลายคนแต่ว่า กระบวนการแก้กฎหมายมันไม่ค่อยแก้แบบทันสมัย ไม่ทันสมัยสังคมที่เกิดขึ้น จากสภาพสังคมเรายก บทบาทให้กับผู้ชาย ผู้ชายเป็นผู้นำ ผู้ชายจะทำอะไรก็ได้ แต่เมื่อผู้ชายกระทำความผิดแล้ว ผู้ชาย ด้วยกันมาสนับสนุนหรือมากระทำทำให้ไม่เกิดการดำเนินคดี ไม่เกิดการควบคุมให้ปฏิบัติตาม กฎหมาย คือไม่ใช่ नियามอย่างเดียว ทัศนคติ สภาพสังคม และกระบวนการกลไกทุกอันเป็น อุปสรรคหมด อย่าไปพูดนิยาม ปัญหาคือว่าจริง ๆ แล้วในแง่ของการ ถ้าจะทำให้กฎหมาย คือ ถ้า หน่วยงานที่ควบคุมให้ปฏิบัติตามกฎหมายดำเนินการได้ดี หมายถึงว่า คนทำงานเข้าใจในการ ทำงาน แล้วคนทำงานมีศักยภาพในการที่จะสืบค้น แล้วในส่วนองกลไกให้บริการไม่ว่าจะเป็น โรงพัก โรงพยาบาล อัยการ แล้วส่วนหนึ่งคือ คนที่เป็นนักกฎหมาย ทั้งหน้าที่นายความคดีข่มขืน เนื่องจากว่าเป็นเรื่องของมายาคติ แล้วในทางกฎหมายถ้าผู้ชายยอมรับโทษในทางปฏิบัติ 4-20 ปีก็ ค่อนข้างแรง ก็มีแนะนำว่าให้มีการสู้คดีกันไปแล้วก็สาดว่าผู้หญิงยินยอม ผู้หญิงไปเอง ศาลก็จะ มองว่าเป็นการไปโดยสมยอม ส่วนมากมายาคติค่านี เป็นสิ่งที่ทำให้เกิดความหวาดกลัว หวาดระแวง ความอาย แล้วก็ไม่ไปใช้บริการโรงพัก โรงพยาบาล สำนักงานตำรวจแห่งชาติหลาย ๆ องค์กรเคยประเมินว่าผู้ที่ไม่แจ้งความข่มขืนมีไม่น่าจะเกิน 10% เพราะจากสภาพกรณีที่ถูกปลุกฝัง สภาพข้อจำกัดทางกฎหมาย สภาพของกระบวนการทำงานที่ค่อนข้างล่าช้ายาวนาน แล้วการ พิจารณาคดีไม่คำนึงถึงสภาพจิตใจผู้หญิง ไม่ได้คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การพูด การถาม มีการเอาชนะมากเกินไปเพื่อที่จะทำให้ตัวเองไม่ต้องถูกลงโทษ ทั้ง ๆ ที่ผู้ชายกระทำจริง ก็น่าจะมี กระบวนการที่ คือทั้งผู้เสียหายและผู้ที่ไม่ข่มขืนเขา น่าจะมีกระบวนการทางสังคมคล้ายคณะลูกขุน

พิเศษเอาทั้งคู่ หลังจากตำรวจสอบสวนเสร็จแล้วให้ผ่านกระบวนการทางสังคมฟื้นฟูภาวะทางจิต ทำผิดจริงก็รับสารภาพไปแล้วเอาไปเข้ากระบวนการบำบัดทางจิตใจ ซึ่งทั้งศาลและยุติธรรมเป็นเครื่องมือของรัฐที่จะมีอำนาจความยุติธรรมในสังคม การนิยามความหมายที่แคบก็จะส่งผลต่อการปฏิบัติ แล้วที่พูดถึงการไต่สวนหรือให้สังคมแสดงว่ามันมีปัญหาที่ระบบยุติธรรมของไทยด้วยหรือเปล่า คือมองว่าระบบการกล่าวหาเหมาะกับรูปแบบของคดีบางคดี แต่หากเป็นคดีแบบนี้หากใช้รูปแบบการไต่สวน ดี แต่ในทางปฏิบัติระบบกฎหมายแบ่งแยกชัดเจน คือใช้ระบบไหนก็ต้องใช้ระบบนั้น รัฐบาลหรือกระทรวงที่เกี่ยวข้องแก้ไขวิธีพิจารณาคดีที่เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศให้มีความยุติธรรมโดยที่คำนึงถึงผลกระทบต่อ ความเสียหายและแยกส่วนในการจัดห้องหรือจัดกระบวนการที่ไม่ไปปะปนกับคดีอื่น ๆ เริ่มตั้งแต่กระบวนการสอบสวน คือ กฎหมาย¹⁴

5.3 หลักการและทฤษฎี ในการตีความของกฎหมายอาญา

การนิยามความหมายใหม่ของการข่มขืนนั้น จำเป็นที่จะต้องมีหลักการและทฤษฎี ในการตีความของกฎหมายอาญา ซึ่งมีประเด็นต้องพิจารณาอยู่ 2 ประเด็น คือ

ประเด็นแรก องค์ประกอบด้านจิตใจของผู้กระทำผิด (Subjective)

ประเด็นที่สอง องค์ประกอบภายนอก (Objective)

ซึ่งในทางทฤษฎีอาญาทั่วไปมีรูปแบบของความรับผิดชอบทางอาญา (Pattern of criminality) ที่สำคัญมีอยู่ 2 แบบ คือ¹⁵

5.3.1 ความรับผิดชอบที่พิจารณาจากการกระทำภายนอก (The pattern of manifest criminality)

5.3.1.1 ความรับผิดชอบโดยพิจารณาถึงจิตใจของผู้กระทำผิด (The pattern of subjective criminality)

ความรับผิดชอบทางอาญาที่พิจารณาจากการกระทำภายนอก (The pattern of manifest criminality) เป็นรูปแบบดั้งเดิมในการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญา กล่าวคือ การกระทำผิดอาญา จะพิจารณาจากการกระทำที่แสดงออกมาจนเห็นได้ในขณะนั้น โดยให้คนทั่วไปไม่ทราบเจตนาภายในของผู้กระทำ พิเคราะห์ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ความผิดอาญาจะเป็นไปตามประสบการณ์ (Experience) ของบุคคลทั่วไป ในกรณีความผิดทางเพศเป็นความผิดที่เกิดขึ้นในที่ลับ ดังนั้นบุคคลจึงไม่สามารถพิจารณาการกระทำของผู้กระทำผิดโดยตรงได้ ดังนั้นการเข้าใจต่อประสบการณ์ของคนทั่วไปจึงสร้างปัญหาให้กับกรณีการข่มขืนกระทำชำเรา

¹⁴ สัมภาษณ์ สุเพ็ญศรี พึ่งโคกสูง, หัวหน้าศูนย์พิทักษ์สิทธิสตรี มูลนิธิเพื่อนหญิง, 2 เมษายน 2545.

¹⁵ George P. Fletcher, *Rethinking of Criminal Law*. (Boston : Little Brown and Company, 1978), pp. 115-122

จากรูปแบบความรับผิดชอบที่พิจารณาจากการกระทำภายนอก ทำให้เกิดแนวคิดที่มีลักษณะสำคัญ 2 ประการคือ

มีความเห็นว่าอาชญากรรม (Crime) จะก่อรูปขึ้นในลักษณะที่เป็นผลเนื่องมาจากประสบการณ์ของสังคม (Product of community Experience) มากกว่าที่จะเกิดจากการกำหนดโดยการออกกฎหมาย (Act of Legislative will) หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญาจะมีพื้นฐานมาจากประสบการณ์ร่วมกันในสังคม (Social Experience)

ประการที่สองคือ ในการพิจารณาความรับผิดชอบในทางอาญา เจตนาของผู้กระทำผิด เป็นเรื่องลำดับรอง เจตนาจะพิจารณาจากการกระทำที่แสดงออกมาภายนอก เจตนาจะปรากฏเมื่อมีการกระทำปรากฏขึ้นเท่านั้น ไม่มีความคิดอิสระภายในต่างหากจากการกระทำที่แสดงออกมา

ตามรูปแบบความรับผิดชอบที่พิจารณาจากการกระทำภายนอกนี้คือ จะเข้าดำเนินคดีกับบุคคลได้ต่อเมื่อการกระทำของเขาที่แสดงออกมาทันทำให้เห็นได้ว่าเป็นอันตรายต่อสังคม กรณีการข่มขืน หากมีบาดแผลการทำร้ายร่างกายรุนแรง กฎหมายไทยจะรับฟังเพราะกฎหมายไทยมุ่งพิจารณาการกระทำภายนอก แต่ในทางกลับกัน การทำร้ายทางเพศชายและเด็กอาจไม่มีบาดแผลการทำร้าย ทำให้ไม่ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายไทย

ส่วนความรับผิดชอบทางอาญาโดยพิจารณาถึงจิตใจของผู้กระทำผิด (The pattern of subjective criminality) มีลักษณะแตกต่างไปจากการพิจารณาการกระทำภายนอก กล่าวคือ เน้นว่า ลักษณะสำคัญของการกระทำผิดทางอาญา คือ เจตนาที่ละเมิดต่อกฎหมายที่บัญญัติเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของสังคม แนวคิดนี้แยกเจตนาจากการกระทำภายนอก เจตนาเกิดจากจิตสำนึกภายใน (Event of consciousness) ที่มีผู้มีเจตนาอยู่เองเท่านั้น เจตนาและการกระทำไม่ใช่สิ่งที่เป็นอันเดียวกัน แต่เป็นสิ่งที่สามารถแยกออกจากกันได้ (Dualistic) โดยการกระทำเป็นสิ่งที่แสดงออกภายนอก (Realm of the body) แต่เจตนาเป็นสภาพจิตที่อยู่ภายใน (Realm of the mind)¹⁶

แนวคิดนี้เห็นว่ากฎหมายอาญาควรเริ่มต้นการพิจารณาว่ามีผลประโยชน์ อะไรบ้างที่ควรได้รับการคุ้มครอง ต่อมาก็ห้ามการกระทำที่เป็นการคุกคามผลประโยชน์ บางครั้งคนเราก็ตั้งใจที่จะคุกคามผลประโยชน์นั้นหรือบางทีก็ทำให้ผลประโยชน์ตกอยู่กับความเสี่ยงที่จะเป็นอันตราย ฉะนั้นวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาก็คือ การป้องกันไม่ให้บุคคลมีพฤติกรรมที่จะเป็นอันตรายต่อผลประโยชน์ที่ควรได้รับการคุ้มครอง หนทางที่จะยับยั้งพฤติกรรมดังกล่าวได้ ก็คือ การลงโทษบุคคลที่มีเจตนาละเมิดผลประโยชน์ที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองนั่นเอง

¹⁶ George P. Fletcher, *Rethinking of Criminal Law*, (Boston : Little Brown and Company, 1978), pp. 118-119

จากทัศนคติความรับผิดชอบทางอาญาที่แตกต่างกัน ทำให้องค์ประกอบความผิดแต่ละท่านมีลักษณะและความหมายแตกต่างกันตามการตีความ สุดแล้วแต่ว่าจะตีความตามแบบความผิดที่พิจารณาการกระทำภายนอก หรือแบบความรับผิดชอบที่พิจารณาจากจิตใจ

ในแบบที่คำนึงถึงการกระทำภายนอก องค์ประกอบของการกระทำ (Act) จะพิจารณาจากการกระทำที่แสดงให้เห็นลักษณะความผิด เจตนาจะพิจารณาตามพื้นฐานความผิดในสิ่งที่ปรากฏให้เห็นจริงๆ การกระทำโดยเจตนาจะมีลักษณะเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และอันตรายที่เกิดแก่สังคมจะพิจารณาจากผลที่เกิดจากการกระทำนั้น ส่วนในแบบที่คำนึงถึงจิตใจ องค์ประกอบทางการกระทำ จะหมายถึง การกระทำที่แสดงให้เห็นว่าผู้กระทำตกลงใจที่จะกระทำผิดเจตนาจะเป็นสิ่งที่อยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำผิด ที่แสดงให้เห็นถึงเจตนาจะละเมิดสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง การกระทำโดยเจตนาสามารถแยกการกระทำและเจตนาออกจากกันได้ในขณะที่การทำผิดนั้น และอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่สังคม คือเจตนาที่ละเมิดกฎหมายที่คุ้มครองประโยชน์ในสังคม

เมื่อพิจารณาแนวคิดในความรับผิดชอบทางอาญาทั้ง 2 แบบ ที่มีอิทธิพลต่อการตีความกฎหมายอาญาจะเห็นว่า แนวคิดในทางรับผิดชอบแต่ละแบบจะมีทัศนคติในการตีความกฎหมายอาญาแตกต่างกันกล่าวคือ ในการตีความว่าการกระทำหนึ่งๆ จะผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ในแบบที่คำนึงถึงการกระทำภายนอก (Objective) จะให้ความสำคัญต่อองค์ประกอบภายนอก (Objective Element) มากกว่าองค์ประกอบภายใน (Subjective Element) โดยมุ่งคุ้มครองอันตรายที่ปรากฏขึ้นแก่สังคม ส่วนแบบที่คำนึงถึงจิตใจ จะให้ความสำคัญกับองค์ประกอบภายในมากกว่าองค์ประกอบภายนอก โดยมุ่งลงโทษเจตนาที่ละเมิดต่อสิ่งกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นสำคัญ

ดังนั้นการนิยามความหมายของการข่มขืนขึ้นมาใหม่จึงควรมองที่องค์ประกอบภายใน (Subjective) ทั้งตัวผู้กระทำและผู้ถูกระทำ กล่าวคือการกระทำใดที่ล่วงละเมิดทางเพศ หรือจิตใจผู้ถูกระทำย่อมมีความผิดตามฐานความผิดคือข่มขืนกระทำชำเรา โดยไม่ต้องมองปัจจัยความรุนแรงหรือบาดแผล หรือร่องรอยการทำร้ายร่างกายประกอบ ซึ่งเป็นองค์ประกอบภายนอกพร้อมด้วยแต่อย่างใด เพราะการพิจารณาความผิดทางเพศหากมีองค์ประกอบภายนอก เช่น บาดแผล ร่องรอยการทำร้าย ก็จะมี ความผิดชัดเจนอยู่แล้ว

อีกปัจจัยหนึ่งที่ต้องพิจารณาในการนิยามความหมายของการข่มขืน คือ ความผิดที่ไม่สำเร็จ ในเรื่องนี้หากมองด้วยองค์ประกอบภายนอก เห็นว่า การกระทำที่ไม่สามารถบรรลุผลได้ ไม่เป็นพยายามทำผิด อันจะต้องรับโทษเพราะการกระทำนั้นไม่ได้ก่ออันตรายต่อสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง ไม่ได้รบกวนความสงบเรียบร้อยของสังคม หรือแม้จะรบกวนก็ยังไม่เกินกว่าการกระทำที่ทำไปตลอดแล้ว แต่ไม่บรรลุผล อีกประการหนึ่ง เมื่อการกระทำนั้นเป็นไปไม่ได้แล้ว การลงมือกระทำหรือการพยายามก็มีไม่ได้เอง จึงไม่สมควรจะลงโทษการพยายามกระทำความผิดที่ไม่

สามารถบรรลุผล ส่วนฝ่ายองค์ประกอบภายในเห็นว่า ต้องถือเจตนาของผู้กระทำเป็นสำคัญ เมื่อการกระทำนั้นได้แสดงให้เห็นเจตนาที่จะละเมิดในสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองและมีสภาพที่ถือเป็นอันตรายต่อสังคมแล้วการกระทำนั้น จะสำเร็จได้หรือไม่ก็ควรต้องรับโทษ เพราะผู้กระทำก็มีเจตนาละเมิดกฎหมายเหมือนกัน

ประเด็นต่อไปที่ต้องคำนึงถึงในนิยามความหมายของการข่มขืนในฐานะเป็นอาชญากรรมทางเพศ และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล

ถ้าพิจารณาการให้ความสำคัญต่อการควบคุมอาชญากรรมและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะพบว่า สิ่งสำคัญที่ทำให้ระบบความยุติธรรมอาญาในประเทศใดประกาศหนึ่งผิดแผกแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัดได้แก่ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม การวินิจฉัยความผิดและการลงโทษผู้กระทำผิด ระบบความยุติธรรมทางอาญาที่มีประสิทธิภาพมากจะทำให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลสูง จะมีประสิทธิภาพลดลง ระบบกฎหมายในบางประเทศได้ยินยอมเสียสละความมีประสิทธิภาพบางประการเพื่อบำรุงรักษาไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล

ในกรณีปัญหาการข่มขืนต้องพิจารณาเพิ่มเติมไปอีกว่า สิทธิเสรีภาพของผู้กระทำผิด และสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกระทำ ซึ่งในสังคมไทยเด็กและผู้ชายจะไม่ได้ได้รับความสนใจจากกระบวนการยุติธรรม ทว่าสิทธิเสรีภาพของผู้กระทำกลับเป็นสิ่งที่กระบวนการยุติธรรมในสังคมไทยให้การยอมรับ

การศึกษาระบบความยุติธรรมทางอาญา อาจแบ่งทฤษฎีซึ่งมีความขัดแย้งกันออกได้เป็น 2 ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Model) และทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model)¹⁷

1. ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Model) ทฤษฎีนี้มีค่านิยมในเรื่องความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมที่ตรงข้ามกับทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม กล่าวคือ การดำเนินคดีตามความคิดในเรื่องความเป็นธรรมจะมีอุปสรรคขัดขวางมิให้ผู้ต้องหาถูกส่งผ่านไปตามขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมอย่างสะดวก

¹⁷ ประธาน วัฒนวาณิชย์, “ระบบความยุติธรรมทางอาญา แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม”, วารสารนิติศาสตร์ 9 (ฉบับที่ 2 กันยายน – พฤศจิกายน) : 147

¹⁸ ประธาน วัฒนวาณิชย์, “ระบบความยุติธรรมทางอาญา แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม,” หน้า 153 – 154

2. ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) จะเน้นหนักทางด้านประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมเป็นทฤษฎีที่มุ่งจะควบคุมระดับและปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลักใหญ่ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถจะควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมหรือจับกุมอาชญากรรมมาลงโทษตามกฎหมายได้ จะถูกประชาชนเพ่งเล็งว่าความสงบเรียบร้อยของสังคมสูญสิ้นไป และเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตจะได้รับ ความกระทบกระเทือน

ดังนั้นการพิจารณาตามทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรม อาจกล่าวได้ว่า ไม่มีระบบกฎหมายของประเทศใดที่ปฏิบัติตามแนวความคิดของทฤษฎีทั้งสองในทางใดทางหนึ่งโดยเฉพาะ แต่ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมที่ปฏิบัติกันอยู่ในชีวิตจริงจะเป็นระบบผสมของทฤษฎีทั้งสอง¹⁸

กล่าวคือจะคำนึงถึงทั้งสองการควบคุมอาชญากรรมและการเคารพสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลตามทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม ดังกล่าวมีลักษณะที่ขัดแย้งกัน ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมที่เน้นการควบคุมอาชญากรรม จะทำให้การเคารพสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลหย่อนยานลง และในทางกลับกัน กระบวนการยุติธรรมที่เน้นการเคารพสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ก็จะทำให้การควบคุมอาชญากรรมลดประสิทธิภาพลงเช่นเดียวกัน

ในทางสารบัญญัติ (Substantive Law) ตัวบทกฎหมายอาญาจะเป็นทั้งแนวทางในการควบคุมอาชญากรรมตามนโยบายทางอาญาและเป็นทั้งหลักประกันในเสรีภาพว่าบุคคลจะแทรกแซงในสิทธิเสรีภาพอย่างมีขอบเขตจำกัด ทำนองเดียวกันถ้าพิจารณาการให้ความสำคัญต่อการควบคุมอาชญากรรมและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลในบทบาทของบทกฎหมายอาญา การให้ความสำคัญต่อสิ่งทั้งสองต่างกัน จะมีผลต่อการตีความเพื่อปรับใช้กฎหมายอาญาสารบัญญัติด้วย กล่าวคือ ฝ่ายที่ให้ความสำคัญต่อการควบคุมอาชญากรรมมากกว่าจะเน้นบทบาททางกฎหมายอาญาในทางควบคุมอาชญากรรมตามนโยบายทางอาญา (Criminal Policy) ส่วนฝ่ายที่ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลมากกว่าจะเน้นบทบาทของกฎหมายอาญาในการเป็นหลักประกันในสิทธิเสรีภาพ (Guarantee of Liberty) ว่าบุคคลจะไม่ถูกแทรกแซงเสรีภาพด้วยกฎหมายที่ไม่มีขอบเขตจำกัดและกฎหมายที่ไม่ชอบธรรม ตัวอย่างคือ ในการตีความกฎหมายที่เป็นข้อสันนิษฐานอันเป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญา ผู้ที่นิยมบทกฎหมายดังกล่าวในฐานะที่เป็นมาตรการเสริมในการควบคุมอาชญากรรม ก็จะตีความในลักษณะที่เป็นการยอมรับและบังคับใช้บทกฎหมายนั้นอย่างกว้างขวาง เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามนโยบายทางอาญาในการควบคุมอาชญากรรมให้มากที่สุด ส่วนผู้ที่ไม่นิยมกฎหมายดังกล่าวเพราะเห็นว่าเป็น

บทกฎหมายที่ผลักภาระการพิสูจน์ให้กับประชาชน เป็นการแทรกแซงสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป ก็จะตีความเพื่อบังคับให้กฎหมายนั้นอย่างจำกัดหรือใช้ไม่ได้เลย เพื่อให้กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลน้อยที่สุด

เมื่อเราเข้าใจการรับผิดจากองค์ประกอบภายใน และองค์ประกอบภายนอก และทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม และทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม และรับรู้ว่ามีประเทศไทยมีการประยุกต์ใช้ทั้งสององค์ประกอบ และสองทฤษฎีของระบบความยุติธรรมทางอาญาในลักษณะผสมผสานเมื่อนำมาเชื่อมโยงกับการนิยามความหมายของการข่มขืนในสังคมไทยจะพบว่าควรเพิ่มเติม การรับผิดจากองค์ประกอบภายในเข้าไปในจำนวนที่มากและเข้มข้นขึ้น เพราะระบบศาลของไทยมุ่งเน้น การรับผิดจากองค์ประกอบภายนอกจนมากเกินไป ทำให้เด็กและผู้ชายไม่ได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ซึ่งมุ่งเน้นไปที่องค์ประกอบภายนอกที่กระทำต่อหญิงอื่น ซึ่งมีโชภรรยาของตนเป็นสำคัญ



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

5.4 บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา

บันทึกหลักการและเหตุผล

ประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา

(ฉบับที่....) พ.ศ.

หลักการ

แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ดังต่อไปนี้

- (1) เพิ่ม มาตรา 1 (14) เพื่อขยายขอบเขตของการกระทำชำเราให้กว้างขึ้น ให้สามารถป้องกันการหาประโยชน์ทางเพศจากเด็กในรูปแบบต่าง ๆ ได้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น
- (2) แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 276 และมาตรา 277 เพื่อขยายขอบเขตของฐานความคิด ฐานข่มขืนกระทำชำเรา และกระทำชำเราที่มีความหมายรวมถึงการกระทำแก่ชาย หรือแก่เด็กชายด้วย
- (3) เพิ่ม มาตรา 287 ทวิ เพื่อให้ผู้กระทำทำให้ปรากฏภาพหรือเสียงของเด็กลงในวัตถุหรือสิ่งของลามกรับโทษหนักขึ้น ตลอดจนให้ผู้มีวัตถุหรือสิ่งของลามกรุดังกล่าวไว้ในครอบครองต้องรับโทษด้วย

เหตุผล

โดยที่คำว่า “ชำเรา” หมายความว่า ความเฉพาะถึงการร่วมประเวณีเท่านั้น แต่สภาวะการณีในปัจจุบันปรากฏว่าเด็กไม่ว่าหญิงหรือชายถูกแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศในรูปแบบต่าง ๆ โดยการใช้อวัยวะเพศ อวัยวะอื่น ๆ หรือวัตถุต่าง ๆ สวมใส่เข้าไปในอวัยวะเพศหรือทวารหนักของเด็ก หรือใช้วิธีการอื่น ทั้งนี้เพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำหรือของผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เด็กได้รับการกระทบกระเทือนทั้งร่างกายและจิตใจ ยากแก่การบำบัดรักษาเยียวยาให้กลับสู่สภาพเดิมได้ สมควรแก้ไขให้ความหมายของการกระทำชำเราให้กว้างยิ่งขึ้น เพื่อป้องปรามและแก้ไขปัญหาดังกล่าว อีกทั้งในปัจจุบันได้ปรากฏว่ามีการข่มขืนกระทำชำเรา หรือการกระทำชำเราแก่เด็กชาย มีการขายบริการทางเพศโดยเด็กชายเป็นจำนวนมาก สมควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 276 และมาตรา 277 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ให้ครอบคลุมการกระทำดังกล่าว รวมทั้งเพิ่มมาตรา 287 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายอาญา เพื่อป้องกันและลงโทษบุคคลที่นิยมมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก หรือใช้เด็กเป็นสื่อของลามกออกเผยแพร่ให้หนักขึ้น ตลอดจนลงโทษบุคคลซึ่งมีวัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวไว้ในครอบครองด้วย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ร่าง

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา

(ฉบับที่...) พ.ศ.

.....

.....

.....

.....

.....

.....

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา

.....

.....

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล
กฎหมายอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ.”

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราช
กิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็น (14) ของมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

“(14) การกระทำชำเรา หมายความว่ารวมถึง ทำการสวมหรือใส่อวัยวะเพศ วัตถุหรืออวัยวะอื่นใด เข้าไปในอวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้อื่น หรือใช้ปากกระทำแก่อวัยวะเพศของผู้อื่น หรือใช้อวัยวะเพศกระทำแก่ปากผู้อื่น เพื่อสนองความใคร่ของตนหรือบุคคลที่สาม ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการกระทำแก่บุคคลเพศเดียวกันหรือคนละเพศ”

มาตรา 4 ให้ยกเลิกความหมายในมาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2525 และให้ใช้ความต่อไปนี้เป็นแทน

“มาตรา 276 ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นอยู่ในสภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้ากระทำความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมี หรือใช้วัตถุปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต”

มาตรา 5 ให้ยกเลิกความในมาตรา 277 แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2530 และให้ใช้ความต่อไปนี้เป็นแทน

“มาตรา 277 ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้ากระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกหรือวรรคสองได้กระทำโดยร่วมกระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กและเด็กนั้นไม่ยินยอม หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก ถ้าเป็นการกระทำที่ผู้กระทำกระทำแก่เด็กอายุกว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งเป็นคู่สมรสของตนโดยคู่สมรสนั้นยินยอมให้ถือว่าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิด

ความผิดที่บัญญัติในวรรคแรก ถ้าเป็นการกระทำที่ผู้กระทำกระทำแก่เด็กอายุ
 กว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นยินยอมและภายหลังศาลอนุญาตให้ผู้กระทำและเด็ก
 นั้นสมรสกัน ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำผิดกำลังรับ
 โทษในความผิดนั้นอยู่ ให้ศาลปล่อยตัวผู้กระทำผิดนั้นไป”

มาตรา 6 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 287 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

“มาตรา 287 ทวิ ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 287 เป็นการกระทำโดยมี
 ภาพหรือเสียงของเด็กอายุยังไม่เกินสิบแปดปีบันทึกหรือปรากฏอยู่ในวัตถุหรือสิ่งของลามกนั้น
 ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงเจ็ดหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 287 เป็นการกระทำโดยมีภาพหรือเสียงของ
 เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีบันทึกหรือปรากฏอยู่ในวัตถุหรือสิ่งของลามกนั้น ผู้กระทำต้องระวางโทษ
 จำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

ผู้ใดมีวัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวในวรรคแรกหรือวรรคสองไว้ในครอบครองต้อง
 ระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินสามหมื่นบาท”

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....
 นายกรัฐมนตรี

สถาบันวิทยบริการ
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

เปรียบเทียบกฎหมายปัจจุบันกับร่างกฎหมายที่เสนอแก้ไขเพิ่มเติมใหม่

ร่างกฎหมายที่ขอแก้ไขเพิ่ม

มาตรา 1 (14) “การกระทำชำเรา” หมายความว่ารวมถึง ทำการสวมหรือใส่ อวัยวะเพศ วัตถุ หรืออวัยวะอื่นใดเข้าไปในอวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้อื่น หรือใช้ปากกระทำ แก่อวัยวะเพศของผู้อื่น หรือใช้อวัยวะเพศกระทำแก่ปากของผู้อื่น เพื่อสนองความใคร่ของตนหรือ บุคคลที่สาม ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการกระทำแก่บุคคลเพศเดียวกันหรือคนละเพศ

หมายเหตุ “สวม” ก. กิริยาที่เอาของที่เป็นโพรง เป็นวง เป็นต้น ครอบหรือกรวม ของเล็กที่พอดีกัน แต่ขนาดย่อมกว่า

“ชำเรา” ก. ร่วมประเวณี

“ประเวณี” น. การเสพสังวาส การร่วมรส ในคำว่าร่วมประเวณี ; ประเพณี ประเวณีคือให้หลังหัก มันก็มักจะทำร้ายเมื่อภายหลัง (อภัย). ก. ประพฤติผิดเมียผู้อื่น เรียกว่า ล่วงประเวณี

ความแตกต่างของสาระสำคัญของที่ขอแก้ไขเพิ่มเติม

เพิ่มนิยามคำว่า “การกระทำชำเรา”

เหตุผลในการขอแก้ไข

โดยที่คำว่า “ชำเรา” หมายความว่าถึงการร่วมประเวณีเท่านั้น แต่สภาวะการณ์ในปัจจุบันปรากฏว่าเด็กไม่ว่าหญิงหรือชายถูกแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศในรูปแบบต่าง ๆ โดยการใช้อวัยวะเพศ อวัยวะอื่นหรือวัตถุต่าง ๆ สวมใส่เข้าไปในอวัยวะเพศหรือทวารหนักของเด็กหรือใช้วิธีการอื่น ทั้งนี้เพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำหรือของผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เด็กได้รับผลการกระทบกระเทือน ทั้งทางร่างกายและจิตใจ ยากแก่การบำบัดรักษาเยียวยาให้กลับสู่สภาพเดิมได้สมควรแก้ไขให้ความหมายของการกระทำชำเราให้กว้างยิ่งขึ้น เพื่อป้องปรามและแก้ไขปัญหาดังกล่าว

บทบัญญัติของกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

มาตรา 276 ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตน โดยขู่เชือดด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในสภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดหรือโดยการร่วมกระทำความผิดด้วยกัน อันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ร่างกฎหมายที่ขอแก้ไขใหม่

มาตรา 276 ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น โดยขู่เชือดด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นอยู่ในสภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้น เข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ความแตกต่างของสาระสำคัญของที่ขอแก้ไขเพิ่มเติม

เปลี่ยนคำว่า “หญิง” เป็น “ผู้อื่น”

เหตุผลในการขอแก้ไข

เนื่องจากในปัจจุบันปรากฏว่ามีกรข่มขืนกระทำชำเรา หรือกระทำชำเราแก่เด็กชาย และมีการขายบริการทางเพศโดยเด็กชายเป็นจำนวนมาก จึงสมควรแก้ไขให้ครอบคลุมการกระทำดังกล่าวด้วย

บทบัญญัติของกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

มาตรา 277 ผู้ใดกระทำชำเราเด็กหญิงอายุไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาของตน โดยเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าหากกระทำความผิดตามวรรคแรก เป็นการกระทำแก่เด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทหรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกหรือวรรคสอง ได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงและเด็กหญิงนั้นไม่ยินยอม หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืน หรือวัตถุระเบิดหรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก ถ้าเป็นการกระทำที่ชายกระทำกับเด็กหญิงอายุกว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปีโดยเด็กหญิงนั้นยินยอมและภายหลังศาลอนุญาตให้ชายและเด็กหญิงนั้นสมรสกัน ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำผิดกำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ ให้ศาลปล่อยผู้กระทำความผิดนั้นไป

ร่างกฎหมายที่ขอแก้ไขใหม่

มาตรา 277 ผู้ใดกระทำความผิดที่เรเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกหรือวรรคสองได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กและเด็กนั้นไม่ยินยอม หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธปืนต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก ถ้าเป็นการกระทำที่ผู้กระทำแก่เด็กอายุสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งเป็นคู่สมรสของตนโดยคู่สมรสนั้นยินยอมให้ถือว่าการกระทำนั้นไม่มีความผิด ความผิดที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก ถ้าเป็นการกระทำที่ผู้กระทำกระทำแก่เด็กอายุกว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นยินยอมและภายหลังศาลอนุญาตให้ผู้กระทำและเด็กนั้นสมรสกัน ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำผิดกำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ ให้ศาลปล่อยตัวผู้กระทำความผิดนั้นไป

ความแตกต่างของสาระสำคัญของที่ขอแก้ไขเพิ่มเติม

- แก้ไขคำว่า “เด็กหญิง” เป็น “เด็ก”
- เพิ่มเติมข้อความในวรรคที่ 4
- ปรับข้อความในวรรค 4 เป็น วรรค 5

เหตุผลในการขอแก้ไข

- ขยายคำจำกัดความให้กว้างขวางรวมถึง “เด็กชาย” ด้วย
- เพื่อไม่ให้เกิดการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ซึ่งเปลี่ยนคำว่า “หญิงอื่นซึ่งมิใช่ภรรยาของตน” เป็น “ผู้อื่นที่มีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ในครอบครัว”

ร่างกฎหมายที่ขอแก้ไขใหม่

มาตรา 287 ทวิ ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 287 เป็นการกระทำโดยมีภาพหรือเสียงของเด็กอายุยังไม่เกิน 18 ปี บันทึกหรือปรากฏอยู่ในวัตถุหรือสิ่งของลามกนั้น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงเจ็ดหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 287 เป็นการกระทำโดยมีภาพหรือเสียงของเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี บันทึกหรือปรากฏอยู่ในวัตถุหรือสิ่งของลามกนั้น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสี่ปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

ผู้ใดมีวัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวในวรรคแรกหรือวรรคสองไว้ในครอบครอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีและปรับไม่เกินสามหมื่นบาท

ความแตกต่างของสาระสำคัญของข้อแก้ไขเพิ่มเติม

เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มลักษณะการกระทำความผิดให้กว้างไปจากกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน โดยให้ผู้กระทำความผิดแก่เด็กรับโทษหนักขึ้น และให้ผู้มีไว้ในครอบครอง ซึ่งสื่อและวัตถุลามกที่เป็นภาพเด็กมีความผิดด้วย

เหตุผลในการขอแก้ไข

เพื่อป้องกันและลดโทษบุคคลที่นิยมมีเพศสัมพันธ์กับเด็ก หรือใช้เด็กเป็นสื่อในการทำภาพหรือเสียงให้ปรากฏในวัตถุหรือสิ่งของลามกออกเผยแพร่ให้หนักขึ้น ตลอดจนลงโทษบุคคลซึ่งมีวัตถุหรือสิ่งของลามกดังกล่าวไว้ในครอบครองด้วย

ร่างฯเสนอเพื่อพิจารณาเป็นวาระที่สามในวันพุธ ที่ 8 ตุลาคม 2540

บันทึกหลักการและเหตุผล

ประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ (ฉบับที่...)

พ.ศ.

หลักการ

แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ที่จะเข้าร่วมถามปากคำเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีในการร้องทุกข์ การสอบสวน หรือการไต่สวนมูลฟ้อง หรือในการพิจารณาคดีที่เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีเป็นพยาน ต้องมีคุณสมบัติที่กำหนดในกระทรวง (เพิ่มมาตรา 12 ทวิ)

(2) กำหนดวิธีถามปากคำและการบันทึกปากคำเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีในชั้นการสอบสวนแยกต่างหากจากการถามปากคำผู้ใหญ่ โดยให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการ เข้าร่วมในการถามปากคำเด็กด้วย และให้นำวิธีการถามปากคำและการบันทึกปากคำดังกล่าวไปใช้กับการจดบันทึกคำร้องทุกข์ และการไต่สวนมูลฟ้องโดยอนุโลม (เพิ่มวรรคสี่ของมาตรา 124 เพิ่มมาตรา 133 ทวิ และเพิ่มวรรคสองของมาตรา 171)

(3) กำหนดวิธีการสืบพยานในการพิจารณาคดีที่เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีเป็นพยานไว้เป็นพิเศษ และให้นำวิธีการดังกล่าวมาใช้บังคับแก่การไต่สวนสำนวนชั้นสูตรวลิกศพ และการสืบพยานนอกศาลในคดีที่พยานเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีโดยอนุโลม (เพิ่มวรรคสองของมาตรา 155 และเพิ่มมาตรา 172 ตริ และมาตรา 172 จัตวา)

(4) ปรับปรุงเหตุและวิธีการเกี่ยวกับการสืบพยานไว้ก่อนการฟ้องคดีต่อศาล และให้นำวิธีการสืบพยานสำหรับเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีในชั้นศาลไปใช้กับการสืบพยานไว้ก่อนการฟ้องคดีต่อศาลด้วย(แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 237 ทวิ)

เหตุผล

เนื่องจากการถามปากคำเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีในฐานะเป็นผู้เสียหายหรือพยานในชั้นสอบสวน และการสืบพยานบุคคลซึ่งเป็นเด็กในชั้นศาลในปัจจุบันได้กำหนดวิธีปฏิบัติไว้เช่นเดียวกับกรณีของผู้ใหญ่ โดยในชั้นสอบสวนเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติยังมีความชำนาญในด้านจิตวิทยาเด็กไม่เพียงพอ การคำนึงถึงสภาพร่างกาย จิตใจที่อ่อนแอ และการใช้ภาษากับเด็กยังไม่เหมาะสม เป็นเหตุให้การถามปากคำส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจเด็กและส่งผลให้การสอบสวนคลาดเคลื่อน ส่วนการสืบพยานในชั้นศาลนั้น นอกจากเด็กจะต้องเผชิญหน้ากับจำเลยในห้อง

พิจารณาและตอบคำถามคู่ความซ้ำกันในชั้นสอบสวนเสมือนหนึ่งต้องตกเป็นเหยื่อถูกระทำ ความผิดซ้ำอีกครั้งหนึ่งแล้ว คำถามที่คู่ความใช้ถามเด็กยังอาจเป็นคำถามที่ตอกย้ำจิตใจของเด็กซึ่ง บอบช้ำให้เลวร้ายยิ่งขึ้น และยังส่งผลให้ข้อเท็จจริงที่ได้จากการสืบพยานคลาดเคลื่อนอีกเช่นกัน นอกจากนี้ ในการจัดบันทึกคำร้องทุกข์ การชันสูตรพลิกศพ การไต่สวนมูลฟ้อง และการพิจารณา คดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กก็อาจจะเกิดผลในลักษณะทำนองเดียวกันได้ ฉะนั้น สมควรแก้ไขประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องดังกล่าวให้มีกระบวนการสอบปากคำและสืบพยาน สำหรับเด็กเป็นพิเศษ เพื่อให้เหมาะสมยิ่งขึ้น และสอดคล้องกับมาตรฐานตามข้อ 12 แห่ง อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 และโดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงเหตุและวิธีการเกี่ยวกับการ สืบพยานไว้ก่อนการฟ้องคดีต่อศาล และสมควรให้นำวิธีสืบพยานสำหรับเด็กอายุไม่เกินสิบห้า ปีในชั้นศาลไปใช้กับการสืบพยานไว้ก่อนการฟ้องคดีต่อศาลด้วย จึงจำเป็นต้องตรา พระราชบัญญัตินี้

ร่าง

พระราชบัญญัติ

แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...)

พ.ศ.

.....

.....

 โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

.....

 มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ.”

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับตั้งแต่วันถัดจาก วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 12 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา

“มาตรา 12 ทวิ ในการร้องทุกข์ การสอบสวน การไต่สวนมูลฟ้อง และการพิจารณา ถำบทัณฑ์บัญญัติได้กำหนดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เข้าร่วมด้วยแล้ว นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ดังกล่าวจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดในกระทรวง”

มาตรา 4 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสี่ของมาตรา 124 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

“ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิ มาบังคับใช้แก่การจับกุมที่คำร้องทุกข์ในกรณีและผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีโดยอนุโลม”

มาตรา 5 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 133 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

“มาตรา 133 ทวิ ในคดีที่จะต้องถามปากคำเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีไว้ในฐานะเป็นผู้เสียหายหรือเป็นพยาน ให้แยกกระทำเป็นส่วนลับในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำนั้นด้วย

ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการทราบ

ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 139 การถามปากคำเด็กตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำดังกล่าวซึ่งสามารถนำออกถ่ายถอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอหรือพนักงานอัยการได้ พนักงานสอบสวนจะถามปากคำเด็กโดยไม่มีบุคคลดังกล่าวอยู่ร่วมด้วยก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุอันไว้เป็นสำนวนการสอบสวน และมีให้ถือว่าการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่กระทำไปแล้ว ไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

มาตรา 6 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสองของมาตรา 155 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

“ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 172 ตี มาบังคับใช้แก่การไต่สวนของศาลตามมาตรา 150 ในกรณีที่พยานเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีโดยอนุโลม”

มาตรา 7 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสองของมาตรา 171 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

“ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิ และมาตรา 172 ตี มาใช้บังคับแก่การไต่สวนมูลฟ้องในกรณีที่พยานเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี ทั้งในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์และในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์โดยอนุโลม”

มาตรา 8 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 172 ตี และมาตรา 172 จัตวา แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

“มาตรา 172 ตี ในการสืบพยานในคดีที่พยานเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี ถ้าศาลเห็นสมควรจะจัดให้พยานนั้นอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก แล้วศาลอาจปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

(1) ศาลเป็นผู้ถามพยานเองโดยแจ้งให้พยานนั้นทราบประเด็นและข้อเท็จจริง ซึ่งต้องการสืบแล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้น ๆ หรือศาลจะถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ก็ได้

(2) ให้คู่ความถาม ถามค้าน หรือถามตักผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ ในการเบิกความของพยานดังกล่าวตามวรรคหนึ่งให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงไปยังห้องพิจารณาดำเนินคดี และเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ทราบ

ก่อนการสืบพยานตามวรรคหนึ่ง ศาลจะจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียง คำให้การของพยานที่ได้บันทึกไว้ในชั้นสอบสวนตามมาตรา 133 ทวิ หรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องตามมาตรา 171 วรรคสองต่อหน้าคู่ความก็ได้ และหากศาลเห็นสมควรจะให้ถือสื่อภาพและเสียง คำให้การของพยานดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาลก็ได้

ในกรณีที่ไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานนั้นในชั้นสอบสวนตามมาตรา 133 ทวิ หรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องตามมาตรา 171 วรรคสองเสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาล และให้ศาลรับฟังประกอบพยานอื่นในการพิจารณาพิพากษาคดีได้

มาตรา 172 จัตวา ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 172 ตี มาบังคับใช้แก่การสืบพยานนอกศาลในคดีที่พยานเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีโดยอนุโลม”

มาตรา 9 ให้ยกเลิกความในมาตรา 237 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 15) พ.ศ.2527 และให้ใช้ความต่อไปนี้เป็นแทน

“มาตรา 237 ทวิ ก่อนฟ้องคดีต่อศาล เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานบุคคลจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง เป็นบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดีหรือมีเหตุจำเป็นอันเป็นการยากแก่การนำพยานนั้นมาสืบพยานหน้าพนักงานอัยการโดยตนเอง หรือโดยได้รับคำร้องขอจากผู้เสียหายหรือจากพนักงานสอบสวนจะยื่นคำร้องโดยระบุนการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดต่อศาลเพื่อให้ศาลให้มีคำสั่งให้สืบพยาน

นั้นไว้ทันทีก็ได้ และถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิด และผู้นั้นถูกควบคุมอยู่ในอำนาจพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ ให้พนักงานอัยการนำตัวผู้นั้นมาศาล หากถูกควบคุมอยู่ในอำนาจของศาลให้ศาลเบิกตัวผู้นั้นมาพิจารณาต่อไป

เมื่อศาลได้รับคำร้องเช่นนั้น ให้ศาลสืบพยานนั้นทันที ในกรณี ผู้ต้องหาจะซักค้านหรือตั้งทนายความซักค้านพยานนั้นด้วยก็ได้

ในกรณีตามวรรคสองหากเป็นกรณีที่ผู้ต้องหาที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ซึ่งหากมีการฟ้องคดีจะเป็นคดีซึ่งศาลจะต้องตั้งทนายความให้ หรือจำเลยมีสิทธิขอให้ศาลตั้งทนายความให้ตามมาตรา 173 ก่อนเริ่มสืบพยานดังกล่าว ให้ศาลถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ในกรณีที่ศาลต้องตั้งทนายความให้ หากศาลเห็นว่าตั้งทนายความให้ทัน ก็ให้ตั้งทนายความให้และดำเนินการสืบพยานนั้นทันที แต่ถ้าศาลเห็นว่าไม่สามารถตั้งทนายความได้ทันหรือผู้ต้องหาไม่อาจตั้งทนายความได้ทัน ก็ให้ศาลซักถามพยานนั้นได้แทน

คำเบิกความของพยานดังกล่าวให้ศาลอ่านให้พยานฟัง

ถ้าต่อมาผู้ต้องหาที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยในการกระทำผิดอาญานั้น ก็ได้รับฟังคำพยานดังกล่าวในการพิจารณาคดีนั้นได้

ในกรณีที่ผู้ต้องหาเห็นว่า หากตนถูกฟ้องเป็นจำเลยแล้ว บุคคลซึ่งจำเป็นจะต้องนำมาสืบเป็นพยานของตนจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง เป็นบุคคลมีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดี หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันทำให้เป็นการยากแก่การนำบุคคลนั้นมาสืบพยานในภายหน้า ผู้ต้องหานั้นจะยื่นคำร้องต่อศาลโดยแสดงเหตุผลความจำเป็นเพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้สืบพยานบุคคลนั้นไว้ทันทีก็ได้

เมื่อศาลเห็นสมควร ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้สืบพยานนั้นและแจ้งให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการที่เกี่ยวข้องทราบ ในการสืบพยานดังกล่าว พนักงานอัยการมีสิทธิที่จะซักค้านพยานนั้นได้ และให้นำความในวรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 172 ตรี มาใช้บังคับแก่การสืบพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีโดยอนุโลม"

ผู้สนองรับพระบรมราชโองการ

.....
นายกรัฐมนตรีน

การเปรียบเทียบกฎหมายปัจจุบันกับการร่างกฎหมายที่เสนอแก้ไขเพิ่มเติมใหม่

ร่างกฎหมายที่ขอแก้ไขใหม่

มาตรา 133 ทวิ ในกรณีที่จะต้องสอบปากคำเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไว้เป็นพยาน ให้พนักงานสอบสวนทำการสอบปากคำในห้องที่จัดไว้สำหรับเด็ก โดยกระทำการลับ ไม่ปะปนกับผู้ใหญ่ และให้มีนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลอื่นใดที่เด็กร้องขอ เข้าร่วมในการสอบปากคำนั้นด้วย และจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการสอบปากคำดังกล่าวไว้เป็นพยานหลักฐาน ทั้งนี้ หากพนักงานอัยการเห็นสมควร จะเข้าร่วมทำการสอบปากคำของเด็กนั้นด้วยก็ได้

หมายเหตุ การสอบสวนผู้เสียหายหรือบุคคลที่จะเป็นพยาน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ใช้คำว่า “ถามปากคำ”

การสอบสวนผู้ต้องหา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ใช้คำว่า “จดคำให้การ”

ความแตกต่างของสาระสำคัญที่ขอแก้ไขเพิ่มเติม

เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติมจากเดิมโดยมีหลักการว่า วิธีการสอบปากคำเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ไม่ควรใช้กระบวนการที่บัญญัติไว้เดิม ซึ่งเหมาะสมสำหรับผู้ใหญ่ จึงได้กำหนดวิธีการสอบปากคำเด็กขึ้นใหม่เป็นพิเศษ

เหตุผลในการขอแก้ไข

เนื่องจากการสอบปากคำเด็กในชั้นสอบสวนได้กำหนดวิธีปฏิบัติไว้เช่นเดียวกับกรณีของผู้ใหญ่ โดยในชั้นสอบปากคำเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติยังมีความชำนาญในด้านจิตวิทยาเด็กไม่เพียงพอ การคำนึงถึงสภาพร่างกาย จิตใจที่อ่อนแอ และการใช้ภาษากับเด็กยังไม่เหมาะสมเป็นเหตุให้การสอบปากคำส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจและผลการสอบสวนคลาดเคลื่อน

ร่างกฎหมายที่ขอแก้ไขใหม่

มาตรา 172 ตรี ในคดีที่พยานเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี หากศาลเห็นสมควรจะจัดให้พยานอยู่ในห้องต่างหากจากห้องพิจารณา และให้ศาลหรือคู่ความถามพยาน ถามค้ำน หรือถามตึง ผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ โดยให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงการเบิกความของพยานดังกล่าวไปยังห้องพิจารณาด้วย ก่อนการสืบพยานตามวรรคหนึ่ง ศาลจะให้คู่ความถ่ายทอดภาพและเสียงคำให้การของพยานที่บันทึกไว้ในชั้นสอบสวนตามมาตรา 133 ทวิ ต่อหน้าคู่ความก็ได้และหากศาลเห็นสมควร จะให้ถือสืบบันทึกภาพและเสียงคำให้การของพยานดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาลก็ได้ ในกรณีที่ไม่ได้ตัวพยานมา

เบิกความตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลรับฟังสืบบันทึกภาพและเสียงคำให้การของพยานนั้นในชั้นสอบสวนตามมาตรา 133 ทวิ เสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาล และสามารถรับฟังประกอบพยานอื่นในการพิจารณาพิพากษาคดีก็ได้

ความแตกต่างของสาระสำคัญของข้อแก้ไขเพิ่มเติม

เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นใหม่ให้ต่อเนื่องจากมาตรา 133 ทวิ กำหนดวิธีการสืบพยาน (เบิกความ) ที่เป็นเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี เป็นพิเศษ

เหตุผลในการขอแก้ไข

เนื่องจากการสืบพยานบุคคล ซึ่งเป็นเด็กในชั้นศาลในปัจจุบันได้กำหนดวิธีการปฏิบัติไว้เช่นเดียวกับกรณีของผู้ใหญ่ ซึ่งเด็กจะต้องเผชิญหน้ากับจำเลยในห้องพิจารณาและตอบคำถามคู่ความซ้ำกับในชั้นสอบสวนเสมือนหนึ่งต้องตกเป็นเหยื่อถูกระทำความผิดต่ออีกครั้งหนึ่ง และคำถามที่คู่ความถามแก่เด็กก็อาจเป็นคำถามที่ตอกย้ำจิตใจของเด็กซึ่งบอบช้ำให้เลวร้ายยิ่งขึ้นส่งผลให้ข้อเท็จจริงที่ได้จากการสืบพยานคลาดเคลื่อน จึงสมควรให้มีกระบวนการพิจารณาสำหรับเด็กเป็นพิเศษ

บทบัญญัติของกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

มาตรา 237 ทวิ ก่อนฟ้องคดีต่อศาลเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานบุคคลซึ่งจะต้องนำมาสืบในภายหน้าจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักรยากแก่การนำสืบ พนักงานอัยการโดยตนเองหรือได้รับคำร้องขอจากพนักงานสอบสวน จะนำผู้ต้องหามาศาลและยื่นคำร้องต่อศาลโดยระบุ การกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานไว้ทันทีก็ได้

เมื่อศาลได้รับคำร้องเช่นว่านั้นให้ศาลสืบพยานนั้นทันที ในการนี้ผู้ต้องหาจะซักค้านพยานนั้นด้วยก็ได้ และในกรณีที่ผู้ต้องหานั้นถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ซึ่งหากมีการฟ้องคดีจะเป็นคดีซึ่งจำเลยมีสิทธิขอให้ศาลตั้งทนายให้ตามมาตรา 173 ก่อนเริ่มสืบพยานดังกล่าวให้ศาลถามผู้ต้องหาว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการ หากศาลเห็นว่าศาลตั้งทนายให้ทันทีให้ศาลตั้งทนายให้และดำเนินการสืบพยานนั้นทันที แต่หากศาลเห็นว่าไม่สามารถตั้งทนายหรือผู้ต้องหาไม่อาจตั้งทนายได้ทันทีให้ศาลซักถามพยานนั้นได้แทน

คำเบิกความของพยานดังกล่าวให้ศาลอ่านให้พยานฟังต่อหน้าผู้ต้องหา

ถ้าต่อมาผู้ต้องหานั้นถูกฟ้องเป็นจำเลยในการกระทำความผิดอาญานั้น ก็ให้ได้รับฟังคำพยานดังกล่าวในการพิจารณาคดีนั้นได้

ในกรณีที่ผู้ต้องหาเห็นว่า หากตนถูกฟ้องเป็นจำเลยแล้ว บุคคลซึ่งจำเป็นจะต้องนำมาสืบเป็นพยานของตนจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร อันทำให้เป็นการยากแก่การที่จะนำบุคคลนั้นมาสืบในภายหน้า ผู้ต้องหาดังกล่าวจะยื่นคำร้องต่อศาล โดยแสดงเหตุผลความจำเป็น เพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้สืบพยานบุคคลนั้นไว้ทันทีก็ได้

เมื่อศาลพิจารณาเห็นสมควรก็ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้สืบพยานนั้นและให้แจ้งให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการที่เกี่ยวข้องทราบ ในการสืบพยานดังกล่าว พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณีมีสิทธิที่จะซักค้านพยานนั้นได้ และให้นำความในวรรคสามและวรรคสี่มาใช้บังคับ

ร่างกฎหมายที่ขอแก้ไขใหม่

มาตรา 237 ทวิ ก่อนฟ้องคดีต่อศาล เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานบุคคลจะเดินทางไปนอกราชอาณาจักรไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง เป็นบุคคลมีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดี หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันเป็นการยากแก่การนำพยานนั้นมาสืบในภายหน้า พนักงานอัยการโดยตนเอง หรือโดยได้รับคำร้องขอจากผู้เสียหายหรือจากพนักงานสอบสวนจะนำผู้ต้องหา มาศาลและยื่นคำร้องต่อศาลโดยระบุการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานนั้นไว้ทันทีก็ได้

เมื่อศาลได้รับคำร้องเช่นนั้นให้ศาลสืบพยานนั้นทันที ในการนี้ผู้ต้องหาจะซักค้านหรือตั้งทนายซักค้านพยานนั้นด้วยก็ได้ และในกรณีที่ผู้ต้องหานั้นถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ซึ่งหากมีการฟ้องคดีจะเป็นคดีซึ่งจำเลยมีสิทธิขอให้ศาลตั้งทนายให้ตามมาตรา 173 ก่อนเริ่มสืบพยานดังกล่าวให้ศาลถามผู้ต้องหาว่ามีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการ หากศาลเห็นว่าตั้งทนายให้ทันทีให้ศาลตั้งทนายให้และดำเนินการสืบพยานนั้นทันที แต่หากศาลเห็นว่าไม่สามารถตั้งทนายหรือผู้ต้องหาไม่อาจตั้งทนายได้ทันทีให้ศาลซักถามพยานนั้นได้แทน

คำเบิกความของพยานดังกล่าวให้ศาลอ่านให้พยานฟังต่อหน้าผู้ต้องหา

ถ้าต่อมาผู้ต้องหาถูกฟ้องเป็นจำเลยในการกระทำผิดอาญานั้น ก็ให้รับฟังคำพยานดังกล่าวในการพิจารณานั้นได้

ในกรณีที่ผู้ต้องหาเห็นว่า หากตนถูกฟ้องเป็นจำเลยแล้ว บุคคลซึ่งจำเป็นจะต้องนำมาสืบเป็นพยานของตน จะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง เป็นบุคคลมีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดี หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันทำให้เป็นการยากแก่การนำบุคคลนั้นมาสืบในภายหน้า ผู้ต้องหาดังกล่าวจะยื่นคำร้องต่อศาล โดยแสดงเหตุผลความจำเป็น เพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้สืบพยานบุคคลนั้นไว้ทันทีก็ได้

เมื่อศาลพิจารณาเห็นสมควรก็ให้ศาลมีคำสั่งสืบพยานนั้นและแจ้งให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการที่เกี่ยวข้องทราบ ในการสืบพยานดังกล่าว พนักงานสอบสวนหรือ

พนักงานอัยการแล้วแต่กรณีมีสิทธิที่จะซักค้านพยานนั้นได้ และให้นำความในวรรคสามและวรรคสี่ มาใช้บังคับ

ในกรณีที่พยานเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี การสืบพยานดังกล่าวให้นำมาตรา 172 ตี

มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ความแตกต่างของสาระสำคัญที่ขอแก้ไขเพิ่มเติม

การสืบพยานไว้ก่อนไม่เฉพาะกรณีพยานจะเดินทางไปนอกราชอาณาจักร เท่านั้น แต่ให้รวมไปถึงกรณีพยานไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง เป็นบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ไกลจากศาลที่พิจารณาคดี หรือมีเหตุจำเป็นอื่นที่ยากแก่การนำพยานมาสืบภายหน้า
เพิ่มเติมข้อความในวรรคที่ 6

เหตุผลในการแก้ไข

เนื่องจากในกรณีที่เด็กเป็นผู้เสียหายหรือพยานมักถูกข่มขู่จากผู้ต้องหาหรือจำเลย ที่มีอิทธิพล หรือเป็นเด็กเร่ร่อนไม่มีที่อยู่แน่นอน หรือเป็นเด็กชาวเขา เด็กที่มีอยู่นอก ราชอาณาจักรไทย หรือผู้ปกครองได้รับชดใช้ค่าเสียหายจนไม่ติดใจเอาความต่อไป ยากแก่การที่จะ นำตัวมาสืบพยานต่อหน้าศาลภายหน้าในชั้นพิจารณา

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 6

ข้อสรุปและข้อเสนอแนะ

ตามแนวทางในการศึกษาปัญหาของนิยามความหมายของการข่มขืนใหม่ในสังคมไทยกับประเด็นสิทธิมนุษยชนจะพบว่า ปัญหาของนิยามความหมายของการข่มขืนเกิดจาก

6.1 โครงสร้างทางสังคม (Social Structure)

ปัญหาการข่มขืนและนิยามความหมายของการข่มขืนในสังคมไทย มีรากฐานมาจากความรุนแรงเชิงโครงสร้างของสังคมไทยเองที่อยู่ในบริบท วัฒนธรรมพ่อเป็นใหญ่ และวัฒนธรรมทางเพศที่เปิดโอกาสให้ผู้ชายไทยมีพฤติกรรมทางเพศที่ไม่ต้องรับผิดชอบ และมีความยับยั้งชั่งใจน้อย เมื่อมีความต้องการทางเพศรวมทั้งสังคมไม่ได้ให้ความสำคัญ กับคดีความที่เกี่ยวกับการข่มขืนมากไปกว่าความน่าสนใจในหน้าหนังสือพิมพ์รายวัน

6.2 โครงสร้างของระบบกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมในประเทศไทย

ปัญหา คือ กระบวนการยุติธรรม นิยามความหมายของการข่มขืนในประมวลกฎหมายอาญาไว้อย่างแคบ คือ การข่มขืน หมายถึง การล่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดของหญิงเท่านั้น รวมทั้งภรรยาไม่สามารถฟ้องสามีในฐานะข่มขืนกระทำชำเราได้อย่างเด็ดขาด เมื่อนิยามขององค์กรที่อำนวยความสะดวกแก่สังคมเกี่ยวกับการข่มขืนแคบ ความคุ้มครองต่อผู้ถูกละเมิดทางเพศ ทางช่องทางอื่น ๆ อาทิ ทวารหนัก, การละเมิดเด็กชายหรือการกระทำผิดทางเพศโดยใช้วัตถุอื่น ๆ ที่ไม่ใช่อวัยวะเพศชายก็เป็นข้อบกพร่องตามกฎหมายไทย นอกนั้นในกระบวนการยุติธรรม ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรายังมีปัญหา คือ

6.2.1 หลักความยินยอม

เนื่องจากความไม่ยินยอมของหญิงในเรื่องความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา มีปัญหาเพราะความยินยอมโดยลักษณะธรรมชาติของมันเป็นนามธรรม (Abstract) ในการดำเนินคดีภาระในการพิสูจน์ว่ายินยอมหรือไม่ อย่างไร ถือเป็นความยินยอม เช่น การต่อต้านด้วยการเตะ ถีบ ชก กัด ถีบ ร้องให้คนช่วย เป็นการไม่ยินยอมที่เพียงพอหรือไม่ เรื่องนี้ มีความยุ่งยากในการกำหนดมาตรฐานจึงทำให้ก่อปัญหาในเรื่องการพิสูจน์ความผิดของจำเลย การรวบรวมพยานหลักฐาน และการพิจารณาคดีในศาล

6.2.2 ทฤษฎีกฎหมายอาญา โดยทั่วไปมีรูปแบบ 2 แบบ คือ

- ความรับผิดชอบที่พิจารณาจากการกระทำภายนอก (The pattern of manifest Criminality)
- ความรับผิดชอบโดยพิจารณาถึงจิตใจของผู้กระทำ (The pattern of subjective Criminality)

กฎหมายไทยละเลยความรับผิดชอบที่เกิดจาก จิตใจของผู้กระทำ เพราะภาระในการพิสูจน์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรามาจากเจตนาที่จะละเมิดกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิร่างกายของผู้ถูกละเมิด ดังนั้นเมื่อมีคดีเกิดขึ้นน่าจะพิจารณาเจตนาของจำเลยเป็นหลัก มิใช่การพิจารณาจากการกระทำภายนอกว่า มีความรุนแรงเกิดขึ้นหรือไม่ มีการล้วงล้าหรือไม่ ซึ่งเป็นส่วนปลีกย่อยหากจำเลยมีเจตนาจริงย่อมมีความผิดอย่างชัดแจ้งโดยตัวเองอยู่แล้ว

6.3 บุคคล

บุคคลในสังคมที่ทำผิดในฐานข่มขืนกระทำชำเราส่วนใหญ่ไม่ได้มีความผิดปรกติทางจิตใจ แต่เกิดจากปัจจัยในเชิงระบบวิธีคิดที่สะสมสั่งสอนกันมาในครอบครัว และในสังคมว่า ชายมีอำนาจเหนือผู้หญิงและเด็ก และการขัดเกลาทางสังคมดังกล่าวนี้ยังคงดำรงอยู่อย่างเข้มข้น

ดังนั้นเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะได้ทำการพิจารณา ทบทวน และปฏิรูประบบทัศนคติของกฎหมายและระเบียบวิธีปฏิบัติต่าง ๆ เป็นระยะ ๆ ตามหลักการ เหตุผล และนโยบายแห่งรัฐ เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย เพื่อขจัดปัญหาต่าง ๆ ให้หมดไป เพื่อป้องกันลักษณะกฎหมายชราภาพ และเพื่อให้มีความเหมาะสมกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบัน

ถึงแม้ว่าการนิยามความหมายใหม่ของการข่มขืนที่เกิดขึ้นในรูปแบบการขยายความคุ้มครองไปถึงผู้หญิงที่เป็นภรรยา, ชาย, เด็กชาย, ทวารหนัก ในแบบของนิยามตามประมวลกฎหมายที่ว่า “การข่มขืนกระทำชำเรา หมายความว่ารวมถึง ทำการสวมหรือใส่อวัยวะเพศ วัตถุ หรืออวัยวะอื่นใดเข้าไปในอวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้อื่น หรือใช้อวัยวะเพศกระทำแก่ปากของผู้อื่น เพื่อสนองความใคร่ของตนหรือบุคคลที่สาม ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการกระทำแก่บุคคลเพศเดียวกันหรือคนละเพศ”

ซึ่งแม้จะไม่ครอบคลุมการบังคับร่วมเพศในทุกรูปแบบได้ แต่จะเป็นการขยายความหมายที่มีผลกระทบต่อประมวลกฎหมายอาญา และจะยังผลต่อการปฏิบัติจริงในขั้นตอนการอำนวยความสะดวกแก่ผู้เสียหาย ถึงแม้ว่า การจะเข้าสู่ความยุติธรรมนั้นต้องฝ่าพวงหนาม ซึ่งผู้เสียหายต้องเผชิญกระบวนการที่ยังแฝงอคติ และมีความเชื่อที่ผิด ๆ เกี่ยวกับ ความหมายของการข่มขืน แต่ตราบไต่ที่ยังมีการพยายามสร้างองค์ความรู้และรู้ความคิดเกี่ยวกับ วัฒนธรรมความรุนแรงเชิง

โครงสร้างที่ผู้ชายเป็นใหญ่เกิดขึ้น เชื่อว่าสังคม ยังมีโอกาสในการรับความยุติธรรมจากเรื่องเหล่านี้ได้ในที่สุด

ข้อเสนอแนะ

1. สังคมมีองค์ความรู้เกี่ยวกับ การข่มขืน ความรุนแรงเชิงโครงสร้าง ความรุนแรงทางเพศที่น้อยมาก จำเป็นต้องกระตุ้นการศึกษาในเรื่องเหล่านี้ให้มากขึ้น ในรูปแบบการสนับสนุนงานวิจัยที่มีแนวทางที่เกิดประโยชน์ต่อองค์ความรู้ที่ครอบคลุมและชัดเจน

2. ความร่วมมือระหว่างองค์กรเอกชนและภาครัฐ ยังมีน้อยในการผลักดันประเด็นปัญหาให้เข้าสู่สังคม และความรู้โดยส่วนรวม ทั้งนี้มีใช้ข้อจำกัดทางด้านงบประมาณแต่อาจจะ เป็นปัญหาเชิงแนวคิดที่ยังไม่มีแนวทางที่ประสานด้วยกันได้

3. สถาบันศาล, ตำรวจ ในกระบวนการยุติธรรมยังขาดองค์ความรู้และแนวนโยบายที่เหมาะสม รวมทั้งขาดบุคลากรที่เข้าใจปัญหาและความซับซ้อนของคดีที่มีความเกี่ยวพันกับเรื่องเพศ และผู้หญิง ผู้ชายในหลายประเด็นโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเด็น (Marital Rape) และความผิดฐานทำร้ายร่างกายที่เกิดขึ้นในครอบครัว (Domestic Violence)

4. การผลักดันร่างกฎหมายต่าง ๆ ต้องอาศัยแรงผลักดันและองค์ความรู้ที่ชัดเจน รวมทั้งการกระตุ้นแนวร่วมโดยเฉพาะอย่างยิ่งประชาชน ผู้ซึ่งได้รับผลกระทบจากกฎหมาย ต้องตระหนักถึงและพร้อมใจในการผลักดันกฎหมายที่มุ่งปกป้องบุคคลที่อ่อนแอในสังคมให้ประสบความสำเร็จ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กรมโยธาฯ จัดตั้ง กก.สอบวินัย"ภคพร"แพ้คดี. วันพุธที่ 22 มกราคม 2546. กรุงเทพธุรกิจ : 16.

กฤตยา อาชวนิจกุล. ความรุนแรงต่อผู้หญิง : ภัยเงียบ ภัยมืดและภัยสว่างบนทุกเส้นทางชีวิตผู้หญิง. พิมพ์วัลย์ บุญมงคล พิภรณ์ สันหจรียา คันสนีย์ เรืองสอน บรรณาธิการ สื่อสร้างองค์ความคิดผู้หญิงกับสุขภาพ, 500, กรุงเทพมหานคร : เจเนเคอร์เพรส, 2542.

กุลพล พลวัน. สิทธิมนุษยชนกับสหประชาชาติ. กรุงเทพมหานคร : ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, 2527.

ชนิษฐา สันติกุล. หันมามองผู้เข้มขึ้นกันบ้าง. สตรีทัศน์ 1 (กุมภาพันธ์ – เมษายน 2526) : 73-74.

คงสิทธิ์ ศรีทอง. การคุ้มครองผู้เสียหายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.

คณะกรรมการประสานงานองค์การสิทธิมนุษยชน. สิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร : มปส., 2540.

คณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชนและสันติภาพ. เอกสารสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ มปป., มปท.

คนรถไฟข่มขืนสาวปริญญาโท. วันพุธที่ 10 ตุลาคม 2544. ไทยรัฐ : 1,19.

จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมกฎหมายแห่ง เนติบัณฑิตยสภา, 2531.

จิตติ ดิงศภัทย์, “ความยินยอมไม่ทำให้เป็นความผิด.” วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย. ปีที่ 3 (2520) : 52-53.

จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2525.

ชาติรี ศรีนวนนิต และ วันชัย ศรีนวนนิต. คำอธิบายกฎหมายเรื่องความยินยอมในคดีอาญาความผิดอันยอมความได้. กรุงเทพมหานคร : บริษัทประชุมช่างจำกัด, 2528.

ชลิดาภรณ์ ส่งสัมพันธ์. ข่มขืนความรุนแรงเชิงวัฒนธรรมในสังคมไทย. รัฐศาสตร์สาร ปีที่ 12 (2539) :163-177.

ชวนพิศ แซ่ถาวร. เจตคติของนักรบเมื่อต่อปัญหาเด็กถูกละเมิดทางเพศ. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชาจิตเวชศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

ธเนศ วงศ์ยานนาวา. ความเสียหายของเราและการชดใช้ของพวกเขาการข่มขืน : เจตนาที่จะไม่รู้ของมิเชล ฟูโก้. วารสารรัฐศาสตร์สาร (ฉบับพิเศษครบรอบ 12 ปี 2500) : 152-153.

อึ้ง ทศนาถุชลี. เพศกับอาชญากรรม. วารสารสมาคมจิตแพทย์แห่งประเทศไทย 23 (กันยายน 2529) : 4.

นวลจันทร์ ทศนชัยกุล. การศึกษาความผิดเกี่ยวกับเพศ : กรณีข่มขืนกระทำชำเรา. รายงานการวิจัย คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2525.

บุญสวย เขิดเกียรติกุล. ข่มขืนกระทำชำเรา. อุบาย 3 (มีนาคม 2523) : 61-63.

ปนัดดา พันธุ์พานิช. กระบวนการดำเนินคดีละเมิดสิทธิทางเพศ : เฉพาะกรณีข่มขืนกระทำชำเรา. รายงานการฝึกภาคปฏิบัติงานที่ศูนย์พิทักษ์สิทธิสตรี มูลนิธิเพื่อนหญิง มปส., 2534.

ประธาน วัฒนวานิชย์. ระบบความยุติธรรมทางอาญา แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรม. วารสารนิติศาสตร์ 9 ฉบับที่ 2 (กันยายน-พฤศจิกายน) : 147-154.

ประสิทธิ์ พัฒนอมร. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525.

ปริญญา จิตรการณที่กิจ. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา-อนาจาร. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
นิติธรรม, 2534.

ปรีดา ศิริสวัสดิ์. ปฏิบัติการของสังคมต่อผู้หญิงที่ถูกข่มขืน : ศึกษากรณีนักศึกษาามมหาวิทยาลัยใน
กรุงเทพมหานคร. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต สังคมวิทยาและมนุษยวิทยา
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529.

พลิกคดีฉาว “ร.ฟ.ท.” ขี้สาวปริญญาโทบนตึ้นอน-รถไฟ. วันพุธที่ 17 ตุลาคม 2544. ข่าวสด : 2.

พรชัย ชันดี รัชชัย ปิตณิละบุตร อัครวิน วัฒนวิบูลย์. ทฤษฎีและงานวิจัยทางอาชญาวิทยา
กรุงเทพมหานคร, บุคตไท, 2543.

ภคพร บุกแจ้งความ “สมบัติ” หมิ่น. วันจันทร์ที่ 24 มีนาคม 2546. มติชนรายวัน : 15.

ภคพร บู้ สมบัติ หมิ่นชายตัว. วันศุกร์ที่ 14 มีนาคม 2546. ข่าวสด : 1,6.

มนตรี รูปสุวรรณ. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กรุงเทพมหานคร : สำนัก
พิมพ์วิญญูชน, 2542.

มัทนณี บุรณเขตต์. ลักษณะภูมิหลังและสภาวะทางจิตใจของผู้หญิงที่ถูกข่มขืน : ศึกษากรณี่.
วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต คณะวิทยาศาสตร์จิตวิทยาคลินิก มหาวิทยาลัยมหิดล,
2532.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.

วิภาภรณ์ คงเจริญ. แนวทางปฏิบัติต่อหญิงที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา ศึกษาในทัศนะของนักวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.

สถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ทัศนคติของประชาชนต่อการข่มขืนกระทำชำเรา. รายงานการวิจัย สถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525.

สุชีลา ตันชัยนันท์. ข่มขืน : ปัญหาความรุนแรงทางเพศ กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ผีเสื้อ, 2535.

สุชีลา ตันชัยนันท์. เศรษฐศาสตร์การเมืองว่าด้วยวิธีวิเคราะห์ปัญหาข่มขืนและรูปแบบความรุนแรงทางเพศ. วารสารเศรษฐศาสตร์การเมือง 4 (กรกฎาคม 2538) : 90-91.

สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. สิทธิของผู้ต้องขังในระหว่างการสืบสวนสอบสวน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,

สุบรรณีย์ พันวิศวาส และคณะ. รายงานการวิจัยสถานการณ์อาชญากรรมทางเพศด้วยการข่มขืนกระทำชำเราในประเทศไทย. อาชญากรรมวิทยาและงานยุติธรรม 3 (กรกฎาคม 2528) : 47-60.

สุวันทนา อารีพรรค. การผิดปรกติทางจิต กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524.

เสริม ปุณณะหิตานนท์. การกระทำผิดในสังคม สังคมวิทยาอาชญากรรมและพฤติกรรมเบี่ยงเบน. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ เดอะบิสซิเนสเพรส จำกัด,

สัมภาษณ์ พัชรพร ไตรอังกูร, ฝ่ายข้อมูลและเผยแพร่ มูลนิธิเพื่อนหญิง, 19 มีนาคม 2545.

สัมภาษณ์ สุเพ็ญศรี ฟังโคกสูง, หัวหน้าศูนย์พิทักษ์สิทธิสตรี มูลนิธิเพื่อนหญิง, 2 เมษายน 2545.

สัมภาษณ์ อูษา เลิศศรีสันต์, มุลินีผู้หญิง, 26 เมษายน 2545.

อัมพร ไอตระกูล และคณะ. ปัจจัยชักจูงให้ประกอบความผิดทางเพศโดยการข่มขืนของผู้ต้องหาชาย.
รายงานการวิจัย คณะสาธารณสุข มหาวิทยาลัยมหิดล, 2525-2526.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาษาอังกฤษ

Am Welbert Burgess and Lynda Lytle. Rape : Crisis and Recovery. Maryland : A Prentice Hall Company,1979

Brownmiller, Susan. Against Our Will. New York : Simon and Schuster, 1975.

Eisentein, Hestes. Rape and the male Protection racket. Contemporary Feminist Thought (1984)p.31

Galtung,J .Violence, Peace and Peace Research. Journal of Peace Research. 6 (3 , 1969) : pp 167-191

George P. Fletcher. Rethinking of Criminal Law. Boston : Little Brown and Company , 1978.

Griffin Susan. Rape The all American Crime. Female Psychology : The Emerging Self (New York :St.Martin Press,1976) : 291-292

Groth , A . Nicholas and Birnbaum , H . Jean . Men Who Rape : The Psychology of the Offender . New York : Planum Press , 1980.

Jenne C. March and friends. Rape and the limits of the Law Reform . USA : Auburn House Publishing Company , 1982.

Jenfer Temkin . Modern Legal Studies Rape and Legal Process. London : Sweet and Maxwell , 1989

Jennifer Temkin . Rape and the Legal Process.London : Sweet and Maxwell , 1987.

Lee H. Bowker . Women and Crime in America . New York : Macmillan Publishing ,1981

Millet Kate. Sexual Politics New York : Ballantine Books, 1970.

Naomi Golan. Treatment in Crisis Situation. New York : Collar Macmillan Publisher , 1978

Sherfey Jane Mary,Md. A Theory of Female Sexuality. Female Psychology : The Emerging Self . New York : St.Martin Press,1976.

Walker , Richard . The Family Guide to Sex and Relationship. New York : Macmillan Publishing, 1996



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ทั้งนี้เพื่อเพิ่มความเข้าใจในอุปสรรคและข้อจำกัดของกฎหมายไทยจึงจำเป็นต้องยกตัวอย่างของการนิยามความหมายใหม่ของแต่ละประเทศ ซึ่งมีประเทศที่มีการนิยามความหมายใหม่ของการข่มขืน ซึ่งได้แก่ ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย ในรัฐนิวเซาท์เวล และมลรัฐมิชิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกา

ดังนั้น การกำหนดคำจำกัดความ หรือการให้คำจำกัดความเป็นการกำหนดลักษณะของการกระทำผิดให้เป็นรูปลักษณะ (Character of Crime) ว่ามีลักษณะอย่างไร การกำหนดคำจำกัดความของการกระทำความผิดมีความสำคัญมาก เพราะจะเป็นการกำหนดองค์ประกอบกฎหมายของความผิด และองค์ประกอบความผิดนี้มีความสำคัญที่สุดที่จะส่งผลกระทบต่อกฎหมายบัญญัติ หรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminals Justice System) ในการให้ความรู้ความเข้าใจต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการข่มขืนกระทำชำเรา

ในประเทศแคนาดา มีการแบ่งความผิดเกี่ยวกับการข่มขืน (Sexual Assault) ออกเป็น 3 ระดับ คือ ¹

(1) ระดับธรรมดา (Simple Sexual Assault)

มาตรา 246.1 (1) ทุกคนที่กระทำความผิดฐานทำร้ายเกี่ยวกับเพศ (Sexual Assault) มีความผิด

(a) เป็นความผิดที่สามารถฟ้องได้ และมีโทษจำคุก 10 ปี

(b) เป็นความผิดที่สามารถลงโทษได้ เมื่อตัดสินว่ากระทำผิด

(2) การทำร้ายเกี่ยวกับเพศ (Sexual Assault) ก่อให้เกิดอันตรายแก่กาย มีอายุหรือเกี่ยวกับบุคลการภายนอก

มาตรา 246.2 ทุกคนที่กระทำการทำร้ายเกี่ยวกับเพศ (Sexual Assault)

(a) มีอาวุธ ใช้ หรือขู่ว่าจะใช้อาวุธ หรือของสิ่งนั้นเป็นอาวุธเทียมเลียนแบบ

(b) ขู่ขึ้นว่าจะทำให้ผู้อื่นนอกจากผู้ร้องทุกข์ (Complainant) ได้รับความอันตรายแก่กาย

(c) เป็นเหตุให้ผู้ร้องทุกข์ได้รับความอันตรายแก่กาย

(d) เป็นคู่กรณีกับความผิดกับบุคคลอื่นใดมีความผิดต้องระวางโทษจำคุก 14 ปี

(3) ความผิดเกี่ยวกับเพศที่ร้ายแรง (Aggravated Sexual Assault)

มาตรา 246.3

¹ Jennifer Temkin, *Modern Legal Studies Rape and Legal process*, (London : Sweet & Maxwell , 1989) , P 101

(1) ทุกคนที่กระทำร้ายเกี่ยวกับเพศชนิดร้ายแรง ซึ่งทำให้บาดเจ็บ (Wound) พิการ (Maims) เสียโฉม (Disfigures) หรือทำให้เป็นอันตรายแก่ชีวิตของผู้ร้องทุกข์ ต้องระวางโทษสูงสุดตลอดชีวิต

ความผิดทั้งสามชนิดนี้เป็นความผิดใหม่ที่มาแทนที่ความผิดเดิม คือ ช่มชู้ (Rape) พยายามช่มชู้ (Attempted rape) การร่วมเพศกับคนปัญญาอ่อนหรือกระทำลามก หยาบโลนต่อชาย หรือหญิง ความผิดเก้าวานเสพเวจมรรค (Buggery) ยังคงมีอยู่

ความผิดเป็นกลางในทางเพศ (Gender Neutral) ไม่ว่าจะเพศชายหรือเพศหญิงเป็นผู้เสียหาย หรือผู้กระทำความผิดได้ คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายของแคนาดา (Canadian Law Reform Commission) ได้กล่าวว่า วัตถุประสงค์อันหนึ่งของการออกกฎหมายนี้ ก็เพื่อมุ่งความสนใจจากการช่มชู้ (Rape) ว่าเป็นความผิดทางเพศ ไปยังเรื่องของสิทธิเสรีภาพของทุกคนที่จะต้องมีสิทธิเสรีภาพในร่างกาย ไม่ให้มีการทำร้ายได้ การล่วงล้ำ (Penetration) ก็ยังคงได้รับการพิจารณาเพ่งเล็งถึงในกรณีที่เกี่ยวข้องกับความรุนแรงของการกระทำผิด และดูเหมือนจะมีความหวังว่าจะหมดความจำเป็นในการถามคำถามที่ทำให้ผู้เสียหายได้รับความอับอายว่ามีการล่วงล้ำ เกิดขึ้นจริงๆ หรือไม่ โดยการปฏิรูปกฎหมายในลักษณะนี้

ในประเทศแคนาดา ตามกฎหมายเดิมจำกัดเฉพาะการล่วงล้ำทางอวัยวะเพศ แต่ต่อมา คณะกรรมการพิจารณาเห็นว่า “การล่วงล้ำทุกรูปแบบไม่ว่าทางอวัยวะของหญิง ทางปากและทางทวารหนัก และการกระทำผิดอย่างอื่นไม่จำกัดรูปแบบ ควรอยู่ภายใต้กำหนดโทษเดียวกัน เพราะสิ่งเหล่านี้เป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีในตัวบุคคล เป็นการละเมิดที่สังคมไม่อาจนิ่งดูดาย คำจำกัดความของการช่มชู้กระทำซ้ำเรา จึงควรขยายไปถึงการกระทำต่างๆ เหล่านี้ด้วย

รัฐนิวเซาท์เวล ประเทศออสเตรเลีย

ในรัฐนิวเซาท์เวล ประเทศออสเตรเลีย กฎหมายอาญาได้แบ่งการกระทำความผิดเกี่ยวกับการช่มชู้ใหม่ ไม่เรียกว่าความผิดฐานช่มชู้กระทำซ้ำเรา แต่เรียกว่าความผิดเกี่ยวกับการทำร้ายทางเพศ (Sexual Assault) ซึ่งแบ่งออกเป็น 4 ระดับ²

ระดับที่ 1 (Sexual Assault Category 1) คือก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรงแก่ร่างกายโดยเจตนาที่จะร่วมประเวณี

มาตรา 61 B

² Jennifer Temkin, *Modern Legal Studies Rape and Legal process*, (London : Sweet & Maxwell ,1989) , P 99

(1) ผู้ใดมีเจตนาร้ายก่อกำให้เกิดอันตรายสาหัสแก่ร่างกายโดยมีเจตนาที่จะร่วมประเวณีกับผู้อื่น จะต้องระวางโทษจำคุก 20 ปี

(2) ผู้ใดมีเจตนาร้ายก่อกำให้เกิดอันตรายสาหัสแก่ร่างกายของบุคคลอื่น โดยมีเจตนาที่จะร่วมประเวณีกับบุคคลภายนอก (บุคคลที่ 3) ซึ่งอยู่ ณ ที่นั้น หรือใกล้เคียงต้องระวางโทษจำคุก 20 ปี

ระดับที่ 2 (Sexual Assault Category 2) ก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย ฯลฯ โดยมีเจตนาที่จะร่วมประเวณี

มาตรา 61 C

(1) ผู้ใด

(a) มีเจตนาร้าย ก่อให้เกิดอันตรายแก่กายของบุคคลอื่น

(b) ชูขึ้นว่าจะก่อกำให้เกิดอันตรายแก่กายโดยวิธีใช้อาวุธหรือเครื่องมืออื่น โดยมีเจตนาที่จะร่วมประเวณีกับบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุก 12 ปี

(2) ผู้ใด

(a) มีเจตนาร้าย ก่อให้เกิดอันตรายแก่กายของบุคคลอื่น

(b) ชูขึ้นว่าจะทำอันตรายแก่กายของบุคคลอื่นโดยเจตนาที่จะร่วมประเวณี กับบุคคลที่สามซึ่งอยู่ในที่นั้น หรือใกล้เคียง ต้องระวางโทษจำคุก 12 ปี

ระดับที่ 3 (Sexual Assault Category 3) ร่วมประเวณีโดยปราศจากความยินยอม

มาตรา 61 D

(1) ผู้ใดร่วมประเวณีกับบุคคลอื่นโดยปราศจากความยินยอมและทราบว่าบุคคลอื่นนั้นไม่ยินยอมในการร่วมประเวณี ต้องระวางโทษจำคุก 7 ปี หรือหากผู้อื่นนั้นมีอายุต่ำกว่า 16 ปี ต้องระวางโทษจำคุก 10 ปี

(2) ตาม (1) บุคคลผู้ร่วมประเวณีกับบุคคลอื่นโดยปราศจากความยินยอมของบุคคลอื่นนั้น และบุคคลนั้นไม่ไต่ร้ตรงว่าบุคคลที่ตนร่วมประเวณีด้วยนั้น ได้ยินยอมในการร่วมประเวณีนั้นหรือไม่ จะถือว่าทราบว่าบุคคลอื่น ซึ่งไม่ให้ความยินยอมในการร่วมประเวณี

ระดับที่ 4 (Sexual Assault Category 4) การทำร้าย หรือการกระทำที่ไม่เรียบร้อยหยาบไลน

มาตรา 61 E

(1) ผู้ใดทำร้ายผู้อื่นในขณะที่หรือทันที หลังหรือก่อนการกระทำร้าย กระทำการอันหยาบไลนต่อบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุก 4 ปี และหากผู้ถูกระทำอายุต่ำกว่า 16 ปี ต้องระวางโทษจำคุก 6 ปี

เมื่อดูจากกฎหมายอาญา ของรัฐนิวเซาท์เวล ในประเทศออสเตรเลียแล้วจะพบว่ากฎหมาย มีความชัดเจนในการแบ่งแยกความผิดให้สอดคล้องกันโดยไม่ต้องดูผลการกระทำว่ามีการร่วมประเวณี หรือไม่ เพื่อจุดประสงค์ให้ระดับความผิดที่ 1-3 โดยให้คำจำกัดความค่าว่าการร่วมประเวณี (Sexual Intercourse) ให้มีความเป็นกลางในทางเพศ หมายถึงการล้วงล้ำเข้าไปในทางช่องคลอด หรือทางทวาร หนัก โดนส่วนหนึ่งของร่างกายหรือโดยวัตถุใด หรือผ่านเข้าไปทางปากโดยอวัยวะเพศของชาย ถ้าไม่มีการร่วมประเวณีก็เข้าข่ายความผิดระดับ 4 (Category 4) ซึ่งก็มีความเป็นกลางในทางเพศเช่นเดียวกัน และข้อสังเกตที่สำคัญ คือ ความผิดระดับที่ 1 และ 2 (Category 1-2) ไม่จำเป็นต้องมีการร่วมประเวณี เกิดขึ้นจริงเพียงแต่ผู้เสียหาย (Victim) อยู่ภายใต้ความรุนแรงอย่างสาหัส และเจตนาที่จะร่วมประเวณีก็ เป็นการเพียงพอแล้ว อย่าไรก็ตามมีหลายกรณีที่เจตนาที่เจตนาจะต้องมีพยานหลักฐานว่าการร่วมประเวณี ได้เกิดขึ้นจริง

ในมลรัฐมิชิแกน ประเทศสหรัฐอเมริกา

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรมของประเทศ (Federal Crime) แต่การข่มขืนอยู่ภายใต้กฎหมายของแต่ละรัฐ การปฏิรูปกฎหมายในเรื่องนี้ จึงเป็นเรื่องของแต่ละมลรัฐ ในบรรดามลรัฐต่างๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐมิชิแกนถือว่าเป็นรัฐแรกๆ ซึ่งเป็นรัฐผู้นำการปฏิรูปกฎหมาย เกี่ยวกับการข่มขืน โดยมีการเคลื่อนไหวในปี 1970 และออกกฎหมาย ได้ในปี 1974 โดยการนำขององค์การสตรีแห่งชาติ

บทบัญญัติกฎหมายการกระทำผิดอาญาเกี่ยวกับเพศของรัฐมิชิแกน (Provision of Michigan's Germinal Sexual Conduct Law) ที่เปลี่ยนแปลงใหม่ มีจุดประสงค์ที่จะดำเนินการตาม จุดประสงค์ที่จำเป็น 4 ประการ คือ ³

ประการที่ 1 ระดับของความผิด

ประการที่ 2 การห้ามพยานเกี่ยวกับประวัติพฤติกรรมทางเพศ

(Prohibition of Sexual history evidence)

ประการที่ 3 กำจัดการต่อต้าน และระดับมาตรฐานของความยินยอม

ประการที่ 4 ขยายการคุ้มครองไปยังกลุ่มที่ยังไม่ได้รับการคุ้มครองมีรายละเอียดดังนี้

³ Jenne C. March and friends, *Rape and the limits of the law Reform* (U.S.A. : Auburn House Publishing Company, 1982), vii - xi

ประการที่ 1 ระดับของความผิด กฎหมายจะบอกลักษณะการกระทำความผิดอย่างชัดเจนเป็นข้อๆ 4 ระดับ โดยดูจากความรุนแรง (Serious) ของความผิด ความรุนแรงของการขู่เชิญบังคับที่นำมาใช้ และความเสียหาย ทุพพลภาพของเหยื่อ การกำหนดโครงสร้างของความผิดมีประโยชน์หลายประการ คือ จะให้นิยามและกำหนดระดับของการกระทำซึ่งรวมทั้งสิ่งที่มีอยู่ในกฎหมายเดิมด้วย คือ การข่มขืน ผู้หญิงโดยใช้กำลังบังคับ (Forcible rape) การทำร้ายโดยมีเจตนาที่จะร่วมประเวณี การกระทำที่หยาบ โยนการข่มขืนหญิงโดยปกครอง (Incest) ทำลายความบริสุทธิ์ของหนุ่มสาวและข่มขืนหญิงที่ป่วยเป็นโรคจิตไม่ปรกติ หรือวิกลจริตในสถานรักษาทางจิต การกำหนดระดับโครงสร้างทางความผิดด้วยวิธีดังกล่าว ทำให้คำจำกัดความของการกระทำผิดลักษณะของการทำร้ายกว้างขวางขึ้น และสามารถกำจัดปัญหาความเหลื่อมล้ำและที่ขาดหายไปในตัวบทกฎหมายต่างๆ และยังสามารถขจัดปัญหาความไม่เหมือนกันระหว่างการกระทำที่เป็นการล่วงล้ำและทำร้ายรบกวน โดยการอธิบายการกระทำเป็นระดับของความรุนแรงของพฤติกรรมที่นำมาใช้บังคับขู่เชิญ ลักษณะเฉพาะของแต่ละระดับมีดังนี้

- การล่วงล้ำ (Penetration) และการบังคับขู่เชิญซึ่งทำให้เกิดบาดเจ็บแก่กาย หรือเกิดความเสียหายทางจิตอย่างมาก เป็นการกระทำผิดระดับที่ 1 (Criminal Sexual conduct 1, CSC1) ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

- การล่วงล้ำ (Penetration) ที่ไม่มีผลให้ร่างกายบาดเจ็บ ซึ่งเมื่อก่อนปฏิรูปกฎหมายไม่ถือเป็นความผิด แต่ขณะนี้ถือเป็นความผิดระดับที่ 3 (Third degree, CSC 3) มีกำหนดโทษจำคุกสูงสุดไม่เกิน 15 ปี

- การกระทำต่างๆ ที่เกี่ยวกับการสัมผัสทางเพศนอกเหนือจากการล่วงล้ำเมื่อก่อนถือเป็น การทำร้ายร่างกาย ความผิดลหุโทษ หรือ การกระทำที่หยาบโยน แต่ปัจจุบันเมื่อกระทำโดยมีการบังคับ ขู่เชิญก็เป็นความผิดระดับที่ 2 (CSC 2) ก็จะมีโทษจำคุกไม่เกิน 15 ปี

- การกระทำที่ไม่มีการบังคับขู่เชิญ ก็เป็นความผิดระดับที่ 4 (CSC 4) ซึ่งเป็นความผิดลหุโทษ อาจถูกฟ้องให้ชดใช้ค่าปรับ หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี

การกำหนดระดับความรุนแรงอันเป็นโครงสร้างของความผิด หมายความว่าถ้ามีการล่วงล้ำและขู่ด้วยอาวุธร้ายแรงด้วยก็จะถูกฟ้องเป็น CSC 1 ไม่ว่าจะไม่รับบาดเจ็บทางกายหรือเกิดความเสียหายทางจิตใจอย่างมากเกิดขึ้น CSC 3 จะถูกฟ้องเมื่อมีการทำร้ายประกอบกับล่วงล้ำ แต่ไม่มีพฤติการณ์รุนแรง เช่น อาวุธหรือการขู่เชิญในรูปแบบต่างๆ CSC 2 และ CSC 4 หมายถึงการสัมผัสทางเพศอื่นๆ ที่มีพฤติการณ์รุนแรง (CSC 2) หรือไม่มีพฤติการณ์รุนแรง (CSC 4) กฎหมายได้ให้นิยามพฤติการณ์ต่างๆ และข้อเท็จจริงอันเป็นวัตถุประสงค์เพื่อห้ามการกระทำเกี่ยวกับเพศ และด้วยวิธีนี้ทำให้หมดความจำเป็นการกล่าวอ้างประเด็นในเรื่องความยินยอม

ความสำคัญอีกประการหนึ่งที่ตามมาจากบัญญัติความผิด และผลของความชัดเจนใน ถ้อยคำของกฎหมาย คือ ลดความยุ่งยากในการใช้ดุลพินิจที่จะนำไปใช้ในการบังคับใช้กฎหมาย และ ของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม ตามกฎหมายใหม่นี้ตำรวจอาจทำการสอบสวนคดีต่างๆ ที่ ตำรวจไม่ได้ติดตามคดีมาแต่แรก ในกรณีที่ผู้เสียหายไม่ได้รับบาดเจ็บ ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าการ ป้องกันอย่างแข็งขัน รู้จักผู้กระทำผิดหรือเป็นโสเภณี พนักงานอัยการแนะนำมากขึ้นด้วยความเอาใจใส่ เพื่อจะฟ้องให้ได้ตามความเหมาะสม และสามารถให้ความถูกต้องในการฟ้องมากขึ้นในแต่ละคดี

ประการที่ 2 การต่อต้านและระดับมาตรฐานของความยินยอมตามกฎหมายเก่าของรัฐมิชิแกน จำเลยจะถูกพิพากษาว่ากระทำผิดฐานข่มขืน เฉพาะเมื่อการฟ้องนั้นพิสูจน์ได้ว่า ผู้กระทำได้ใช้กำลัง และผู้เสียหายไม่ได้ให้ความยินยอม ศาลมิชิแกนจึงตีความเรื่องนี้ว่าผู้เสียหาย ต้องมีการต่อต้าน สุดเหวี่ยงสุดกำลังจนถึงที่สุด ตั้งแต่แรกเริ่มจนถึงสิ้นสุดการต่อสู้ เพื่อพิสูจน์ว่าผู้เสียหายไม่ได้ยอม หรือ ไม่ได้ให้ความยินยอม ซึ่งมีการวิเคราะห์ในหลายแง่คือ ประการแรก การข่มขืนกระทำซ้ำเราเป็น ความผิดทางอาญาร้ายแรงความผิดเดียวที่ต้องการหลักฐานการติดต่อของผู้เสียหาย ประการที่สอง การต่อต้านมีความขัดแย้งกันกับคำแนะนำของพนักงานตำรวจผู้ให้คำแนะนำแก่ผู้ร้องทุกข์ หรือความ พยายามที่จะทำให้ผู้กระทำไขว้เขวอาจจะเป็นยุทธวิธีที่เป็นผลสำหรับการหลีกเลี่ยงการโจมตีโจมตี หรือ การลดการบาดเจ็บของคุณบุคคล ประการสุดท้าย โดยเหตุที่การใช้กำลังบังคับหมายคามว่าไม่ยินยอมนั้น จึงควรเป็นข้อสันนิษฐานในกรณีการใช้กำลังข่มขืน

แต่กฎหมายใหม่ การต่อต้านของผู้เสียหายไม่ได้เป็นสาระของหลักฐานของพนักงาน อัยการอีกต่อไป บทบัญญัติเพ่งเล็งหลักฐานการบังคับขู่เข็ญของผู้กระทำ ความผิดแทนความไม่ยินยอม ของผู้เสียหาย ซึ่งถือเป็นการไม่ยินยอม ดังนั้น ความยินยอมอาจจะต้องถูกยกมาเป็นข้อต่อสู้ การ เปลี่ยนแปลงนี้ทำให้การฟ้องร้องคดีข่มขืน สามารถเปรียบเทียบกับความผิดอื่นๆ และไม่ต้องการให้ ผู้เสียหาย (Victim) เสี่ยงต่อความตายเพื่อต่อต้านผู้กระทำผิด การเปลี่ยนแปลงที่จำเป็นนี้ ในเรื่องของ ภาระการพิสูจน์เป็นสิ่งที่ดีคาดหวังว่าจะมีการปรับปรุงให้พนักงานอัยการมีโอกาสได้รับความพอใจในคำ ตัดสินของศาล

ประการที่ 3 ความเท่าเทียมกันในการคุ้มครอง (Equal Protection) หลักสำคัญอย่างหนึ่งของการ เปลี่ยนแปลงกฎหมายคือ การขยายการคุ้มครองไปยังสองกลุ่มที่ยังไม่ได้ให้การคุ้มครองมาก่อน โดย เหตุกฎหมายมีความเป็นกลางในทางเพศ (Gender Neutral) การทำร้ายร่างกายของชายในลักษณะ ขึ้นนอกเหนือจากการเล่นสวาทระหว่างผู้ชายสามารถฟ้องร้องได้ตามกฎหมายใหม่ (Giminal Sexual Conduct) ปัจจุบันสามีมรภรรยาที่แยกกันอยู่ถูกต้องตามกฎหมายสามารถฟ้องฐานทำร้ายร่างกายโดยผู้ที่

เคยเป็นคู่สามีภรรยากันมาก่อน หวังว่ากฎหมายจะทำให้มีการเพิ่มหลากหลายรูปแบบเข้ามาในกระบวนการยุติธรรม โดยการขยายความคุ้มครองไปยังกลุ่มเหล่านี้อย่างชัดเจน

ประการที่ 4 การห้ามพยานเกี่ยวกับประวัติพฤติกรรมทางเพศ (Prohibition of Sexual history Evidence) ตามกฎหมายเก่า พฤติกรรมทางเพศของเหยื่อหรือผู้เสียหายถือว่ามีความเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีเกี่ยวกับความยินยอมและความเชื่อถือ โดยพื้นฐานการวิเคราะห์หลักฐานอย่างกว้างๆ ว่ากิจกรรมทางเพศครั้งก่อนๆ มีผลต่อความยินยอม

จำเลยสามารถถามค้านผู้เสียหายเกี่ยวกับประวัติพฤติกรรมทางเพศและพยานรู้เห็นสนับสนุนความน่าเชื่อถือของผู้เสียหายยินยอม และทำนองเดียวกันพฤติกรรมทางเพศในอดีตอาจถูกหยิบยกขึ้นมาเพื่อทำลายความเชื่อถือของนำนักพยานผู้เสียหายในความผิดอาญาอื่นทั้งหมดการพูดความจริงของผู้เสียหายเป็นเพียงสิ่งเดียวที่มีความสำคัญของการถามสำหรับการฟ้องร้อง มีเพียงในความผิดฐานข่มขืนเพียงเท่านั้นที่การฟ้องร้องเกี่ยวข้องกับการสืบความประพฤติของพยานผู้เสียหาย โดยเฉพาะ หลักฐานเกี่ยวกับความไม่ประมาทหรือเป็นจุดสนใจ หลักของคดีอย่างหนึ่ง สิ่งเหล่านี้คืออุปสรรคพื้นฐานต่อความมั่นใจของผู้เสียหาย ตลอดเวลาในการฟ้องร้องทั้งหมด

เราสามารถสรุปการกำหนดลักษณะความผิดใหม่ของประเทศแคนาดา รัฐนิวเซาท์เวล ประเทศออสเตรเลีย และรัฐมิชิแกนประเทศสหรัฐอเมริกา มีลักษณะที่สำคัญห้าประการ คือ

- ประการแรก การกำหนดระดับชั้นของการกระทำผิด
- ประการที่สอง พยายามที่จะจัดการกับปัญหาเรื่องความยินยอม (Consent)
- ประการที่สาม คำว่า “ข่มขืน” (Rape) ถูกละทิ้งไป
- ประการที่สี่ กฎเกี่ยวกับพยานหลักฐานในคดี (The rules of Evidence) ถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขใหม่
- ประการที่ห้า ข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ชายบางพวกถูกตัดทอนไป

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายสุธีระ ฤกษ์วัลย์ เกิดเมื่อวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2519 ที่จังหวัดสุราษฎร์ธานี สำเร็จการศึกษาปริญญาตรี ศิลปศาสตรบัณฑิต (รัฐศาสตร์) จาก คณะมนุษยศาสตร์ และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตปัตตานี ในปี พ.ศ.2542 และ เข้าศึกษา หลักสูตรรัฐศาสตรมหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีเดียวกัน



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย