

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ความคิดเกี่ยวกับเพศหรือการกระทำรุนแรงทางเพศตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้น การกระทำรุนแรงทางเพศต่อสตรีและเด็กในช่วงเกิดการสู้รบด้วยอาวุธหรือเกิดการ โจมตีด้วยกำลัง อาวุธเป็นเรื่องที่มีมานานควบคู่กับประวัติการสู้รบของมนุษยชาติแต่ในอดีตการกระทำเหล่านี้ไม่ได้ มีการหยิบยกขึ้นมากล่าวกันในแง่ของความชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ แม้หลัง สงครามโลกครั้งที่ 2 จะมีข้อตกลงอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 จำนวน 4 ฉบับ และ ค.ศ.1977 มี ข้อตกลงพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 อีกจำนวน 2 ฉบับ ข้อตกลงเหล่านี้มีการ กล่าวถึงการคุ้มครองสตรีจากการถูกล่วงเกินทางเพศ แต่ข้อหากระทำละเมิดอย่างร้ายแรง (Grave breaches) ซึ่งกำหนดไว้ในอนุสัญญาเหล่านี้กลับไม่ได้กำหนดให้การกระทำรุนแรงทางเพศเป็น องค์ประกอบความผิดของความผิดฐานกระทำละเมิดอย่างร้ายแรง จนกระทั่งเมื่อเกิดการละเมิด สิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงในอดีตยูโกสลาเวียตั้งแต่ ค.ศ.1991 และรวันดากับ ดินแดนไคล้เคียง ค.ศ. 1994 ธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียและธรรมนูญศาลระหว่าง ประเทศรวันดาซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงของสหประชาชาติจัดทำขึ้น โดยรวบรวมฐานความผิด อาชญากรรมระหว่างประเทศตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 ทั้ง 4 ฉบับและพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ.1977 ทั้ง 2 ฉบับกับกฎหมายและจารีตประเพณีสงครามไว้ จึงกำหนดฐานความผิดซึ่ง เกี่ยวข้องกับการกระทำรุนแรงทางเพศไว้โดยตรงในฐานะเป็นองค์ประกอบความผิดของความผิด ฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติและความผิดฐานอื่นๆ โดยกำหนดการกระทำรุนแรงทางเพศรวม 4 ลักษณะ ดังนี้

1. การข่มขืนกระทำชำเรา
2. การบังคับให้เป็นโสเภณี
3. การบังคับให้เป็นหมัน
4. การกระทำรุนแรงทางเพศรูปแบบอื่น

เมื่อมีการพิจารณาคดีความผิดซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำรุนแรงทางเพศ ศาลระหว่างประเทศ ยูโกสลาเวียและศาลระหว่างประเทศรวันดาได้อธิบายว่าการกระทำรุนแรงทางเพศเป็นความผิดต่อ กฎหมายและจารีตประเพณีสงครามและเป็นความผิดฐานกระทำละเมิดอย่างร้ายแรงตาม อนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 โดยการกระทำรุนแรงทางเพศ เช่น การข่มขืนกระทำชำเราเข้า

ลักษณะการกระทำหรือก่อให้เกิดผู้อื่นได้รับความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงโดยเจตนา (Willing causing severs suffering) การบังคับให้หญิงเป็นโสเภณีเข้าลักษณะการปฏิบัติอย่างไร มนุษยธรรม (Inhumane treatment) เป็นต้น ต่อมาเมื่อมีข้อตกลงทรมานอนุสัญญาอาญาระหว่าง ประเทศ ค.ศ.1998 ธรรมนูญศาลนี้กำหนดลักษณะการกระทำรุนแรงทางเพศเพิ่มอีก 2 ลักษณะ รวมเป็น 6 ลักษณะดังนี้

1. การข่มขืนกระทำชำเรา (Rape)
2. การเอาคนลงเป็นทาสทางเพศ (Sexual slavery)
3. การบังคับให้เป็นโสเภณี (Enforced prostitution)
4. การบังคับให้ตั้งครรภ์ (Forced pregnancy)
5. การบังคับให้เป็นหมัน (Enforced Sterilization)
6. การกระทำรุนแรงทางเพศรูปแบบอื่น (Other form of sexual violence)

ตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศกำหนดให้การกระทำรุนแรงทางเพศทั้ง 6 ลักษณะเป็นองค์ประกอบความผิดของฐานความผิดดังนี้

1. ความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ
2. ความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม ซึ่งเกิดขึ้นระหว่างเกิดความขัดแย้งทางอาวุธ

ซึ่งมีลักษณะระหว่างประเทศ

3. ความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม ซึ่งเกิดขึ้นระหว่างเกิดความขัดแย้งทางอาวุธ ซึ่งไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ (ความขัดแย้งทางอาวุธภายในประเทศ)

ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 มาตรา 9 กำหนดให้มีข้อตกลงว่าด้วย องค์ประกอบความผิด (Elements of crimes) เพื่อช่วยศาลอาญาระหว่างประเทศในการตีความและ ใช้พิจารณาปรับความผิดต่างๆ ตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ มาตรา 6, 7 และ 8 ซึ่ง ขณะนี้คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศได้ยกร่างองค์ประกอบความผิดตาม มาตรา 9 นี้เสร็จสิ้นแล้ว โดยในส่วนของนิยามหรือความหมายของการกระทำรุนแรง ทางเพศทั้ง 6 ลักษณะ มีความละเอียดชัดเจน ศาลอาญาระหว่างประเทศสามารถปรับใช้ได้โดยไม่ต้องให้คำ นิยามเองอย่างศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียและศาลระหว่างประเทศรวันดาอีกต่อไป แต่ อย่างไรก็ตามการที่ศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย และศาลระหว่างประเทศรวันดา ได้ให้นิยาม การกระทำรุนแรงทางเพศในลักษณะต่างๆ ในการวินิจฉัยคดีความผิดที่เกิดขึ้นใน ยูโกสลาเวีย รวันดาและดินแดนใกล้เคียงนั้นได้เป็นแนวทางให้คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งศาลอาญา ระหว่างประเทศใช้ในการนิยามการกระทำรุนแรงทางเพศลักษณะต่างๆ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้แสดงให้เห็นถึงวิวัฒนาการของการกระทำรุนแรงทางเพศในฐานะอาชญากรรมระหว่างประเทศว่า การกระทำรุนแรงทางเพศได้เริ่มจากการเป็นความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในความหมายของการกระทำในลักษณะอื่นไม่ใช่เป็นความผิดโดยตัวของมันเอง กล่าวคือ การกระทำรุนแรงทางเพศเป็นความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศเพราะเข้าลักษณะการกระทำในลักษณะอื่นดังนี้

1. การก่อให้เกิดอันตรายทางร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรง
2. การทรมาน
3. การกระทำให้เกิดความทุกข์ทรมานอย่างแสนสาหัสหรือการทำอันตรายแก่ร่างกายหรืออนามัยอย่างร้ายแรง
4. การปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรม
5. การทำลายศักดิ์ศรีแห่งบุคคล

ต่อมาการกระทำรุนแรงทางเพศได้พัฒนามาเป็นความผิดโดยตัวของมันเองด้วย โดยในธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย และธรรมนูญศาลระหว่างประเทศรวันดาเริ่มกำหนดให้การกระทำรุนแรงทางเพศเป็นองค์ประกอบความผิดของความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติและความผิดฐานอื่นๆ ซึ่งแบ่งการกระทำรุนแรงทางเพศได้ 4 ลักษณะ ดังนี้

1. การข่มขืนกระทำชำเรา
2. การบังคับให้เป็นโสเภณี
3. การบังคับให้เป็นหมัน
4. การกระทำรุนแรงทางเพศรูปแบบอื่น

เมื่อมีข้อตกลงธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 จัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศขึ้น ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศกำหนดให้มีการกระทำรุนแรงทางเพศเพิ่มขึ้นอีก 2 ลักษณะจากเดิม ดังนี้

1. การเอาคนลงเป็นทาสทางเพศ
2. การบังคับให้ตั้งครรภ์

ทั้งได้รวบรวมการกระทำรุนแรงทางเพศทั้ง 6 ลักษณะให้รวมกันอยู่ในความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติและอาชญากรรมสงคราม

ในส่วนของความหมายของการกระทำรุนแรงทางเพศตามกฎหมายระหว่างประเทศจากเดิมซึ่งไม่มีนิยามที่ชัดเจน เมื่อมีร่างองค์ประกอบความผิดของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้ง

ศาลอาญาระหว่างประเทศ ได้มีการนิยามการกระทำรุนแรงทางเพศทั้ง 6 ลักษณะอย่างชัดเจน แสดงให้เห็นว่าต่อจากนี้ไปการกระทำรุนแรงทางเพศมิใช่เฉพาะชายเท่านั้นถึงจะเป็นผู้กระทำความผิด หญิงก็เป็นผู้กระทำความผิดได้เช่นเดียวกับชาย ในทำนองเดียวกันไม่เฉพาะแต่หญิงเท่านั้นที่เป็นผู้เสียหายได้ ชายก็เป็นผู้เสียหายได้เช่นเดียวกับหญิง (ขณะนี้ร่าง Elements of crimes ยังไม่ได้รับการรับรองจากภาคีสมาชิก)

การที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดความรับผิดและการให้ความคุ้มครองชายหญิงอย่างเท่าเทียมกันในเรื่องของความผิดเกี่ยวกับเพศนี้ อาจไม่ใช่ผลของเหตุการณ์ความผิดที่เกิดขึ้นในสังคมโลกโดยตรง เพราะเหตุการณ์ความผิดที่เกิดขึ้นจริงนั้น แทบจะเกือบทั้งหมดผู้กระทำความผิดจะเป็นชาย ส่วนผู้เสียหายก็จะเป็นหญิง มีชายเป็นผู้เสียหายบ้างแต่ก็เกิดจากการกระทำของชายด้วยกัน มิใช่เกิดจากการกระทำของหญิง การที่กฎหมายระหว่างประเทศขยายความรับผิดในความผิดเกี่ยวกับเพศถึงหญิงให้ต้องรับผิดเช่นเดียวกับชายจึงน่าจะเกิดจากพัฒนาการทางด้านความเสมอภาคของชายหญิงมากกว่า เกิดจากการมีเจตนาปกป้องคุ้มครองชายหรือหญิงด้วยกันจากการกระทำความผิดทางเพศของหญิง

ข้อเสนอแนะ

ตามที่กล่าวไว้ในตอนต้นแล้วว่า เพิ่งมีการกำหนดให้การกระทำรุนแรงทางเพศเป็นความผิดโดยตัวเองอย่างชัดเจนในธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย และธรรมนูญศาลระหว่างประเทศรวันดา แต่ศาลระหว่างประเทศทั้งสองศาลได้วินิจฉัยวางหลักกฎหมายว่าการกระทำรุนแรงทางเพศลักษณะต่างๆ อาจเข้าการกระทำในลักษณะอื่นได้ เช่น การข่มขืนกระทำชำเรา ก็อาจปรับเข้ากับการกระทำให้ผู้อื่นเกิดความทุกข์ทรมานอย่างแสนสาหัส การบังคับให้หญิงเป็นโสเภณีก็อาจปรับเข้ากับการกระทำอย่างไร้มนุษยธรรม เป็นต้น จึงมีปัญหว่าการที่ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศได้รวบรวมการกระทำรุนแรงทางเพศทั้ง 6 ลักษณะให้เป็นองค์ประกอบความผิดของฐานความผิดอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงครามแล้ว ศาลอาญาระหว่างประเทศซึ่งตั้งขึ้นใหม่จะยังคงแปลความหมายของการกระทำรุนแรงทางเพศว่าเข้าลักษณะการกระทำในลักษณะอื่นอีกหรือไม่ ซึ่งจากการพิเคราะห์ธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ มาตรา 6, 7 และ 8 แล้ว ความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ตามมาตรา 6 ยังคงมีเนื้อความเหมือนความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ตามธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย มาตรา 4 ธรรมนูญศาลระหว่างประเทศรวันดา มาตรา 2 แต่ความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตาม

มาตรา 7 มีเนื้อความแตกต่างจากความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติตามธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย มาตรา 5 และธรรมนูญศาลระหว่างประเทศรวันดา มาตรา 3 ส่วนความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามมาตรา 8 เป็นการรวบรวมความผิดฐานการกระทำละเมิดอย่างร้ายแรงตามอนุสัญญาเจนีวา ค.ศ.1949 และฐานกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายและจารีตประเพณีสงครามตามธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวีย มาตรา 2 และ 3 กับความผิดฐานการฝ่าฝืน มาตรา 3 ของอนุสัญญาเจนีวาทั้ง 4 ฉบับ และพิธีสารเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ตามธรรมนูญศาลระหว่างประเทศรวันดามาตรา 4 เข้าด้วยกัน โดยมีการเพิ่มเติมการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในระหว่างเกิดความขัดแย้งทางอาวุธซึ่งมีลักษณะระหว่างประเทศและการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นระหว่างเกิดความขัดแย้งทางอาวุธซึ่งไม่มีลักษณะระหว่างประเทศ เข้าเป็นความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม ซึ่งในส่วนของกรกระทำความผิดที่เพิ่มเติมจากความผิดที่มีอยู่เดิมในธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียและธรรมนูญศาลระหว่างประเทศรวันดามีการกระทำรุนแรงทางเพศทั้ง 6 ลักษณะ เป็นองค์ประกอบความผิดอยู่แล้ว จึงไม่นาที่ที่จะต้องแปลการกระทำรุนแรงทางเพศให้เข้ากับลักษณะการกระทำอื่น ซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิดที่มีอยู่เดิมในธรรมนูญศาลระหว่างประเทศยูโกสลาเวียและธรรมนูญศาลระหว่างประเทศรวันดาให้การกระทำรุนแรงทางเพศเป็นความผิดซ้ำซ้อนหลายอนุมาตราในมาตรา 8 ความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติก็ยังมีเหตุผลทำนองเดียวกัน มีการบัญญัติให้การกระทำรุนแรงทางเพศเป็นความผิดฐานนี้เพิ่มขึ้นอีก 5 ลักษณะ จึงไม่มีความจำเป็นต้องแปลการกระทำรุนแรงทางเพศว่า เข้าลักษณะการทรมานหรือกระทำอย่างไร่มนุษยธรรมอื่น อันทำให้การกระทำรุนแรงทางเพศเป็นความผิดซ้ำซ้อนหลายอนุมาตรา ในมาตรา 7 แต่สำหรับความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ตามมาตรา 6 ซึ่งบัญญัติตัวอย่างของการกระทำความผิดไว้ 5 ลักษณะ โดยไม่มีการกระทำรุนแรงทางเพศรวมอยู่ด้วย (ยกเว้นการบังคับให้เป็นทมิ้น) การปรับการกระทำรุนแรงทางเพศให้เข้าลักษณะการก่อให้เกิดอันตรายทางร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรง หรือยึดถือว่าการกระทำรุนแรงทางเพศเป็นการกระทำความผิดลักษณะหนึ่งนอกเหนือความผิดที่บัญญัติไว้แล้ว 5 ลักษณะจึงยังเป็นประโยชน์อยู่ จึงเห็นว่าการกระทำรุนแรงทางเพศนอกจากจะเป็นองค์ประกอบความผิดของความผิดฐานอาชญากรรมต่อมนุษยชาติและอาชญากรรมสงคราม ซึ่งได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งแล้ว ยังอาจเป็นองค์ประกอบความผิดของความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์โดยเข้าลักษณะการก่อให้เกิดอันตรายทางร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรง และยังสามารถถือว่าการกระทำรุนแรงทางเพศเป็นการกระทำความผิดลักษณะหนึ่งนอกเหนือจากความผิด 5 ลักษณะ ซึ่งเป็นเพียงตัวอย่างด้วยก็ได้

ในส่วนของผลกระทบต่อกฎหมายภายในประเทศของประเทศไทยในกรณีที่ประเทศไทยเข้าผูกพันเป็นภาคีสมาชิกของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศนั้น ประเทศไทยย่อมจะต้องปรับปรุงกฎหมายภายในประเทศของไทยในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ซึ่งทั้งนี้ก็จะรวมถึงการกระทำรุนแรงทางเพศตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศไปในตัวด้วย เพราะการกระทำรุนแรงทางเพศตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศเป็นเพียงองค์ประกอบของความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศเท่านั้น มิใช่เป็นฐานความผิดโดยตัวเองเลยอย่างกฎหมายภายในประเทศ การเข้าเป็นภาคีสมาชิกหาได้กระทบต่อกฎหมายภายในประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับอาชญากรรมธรรมดา เช่น ประมวลกฎหมายอาญาไทยภาค 2 ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศไม่ แต่หลักการสำคัญเกี่ยวกับความผิดซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำรุนแรงทางเพศตามธรรมนูญศาลอาญาระหว่างประเทศ ค.ศ.1998 ซึ่งน่าจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนากฎหมายภายในของไทยมีดังนี้

1. การเพิ่มเติมฐานความผิดเกี่ยวกับเพศในประมวลกฎหมายอาญาไทย อีก 4 ฐานความผิดคือ การเอาคนลงเป็นทาสทางเพศ การบังคับให้ตั้งครรภ์ การบังคับให้เป็นหมันและการกระทำรุนแรงทางเพศรูปแบบอื่น

2. การให้นิยามการข่มขืนกระทำชำเราในประมวลกฎหมายอาญาให้มีความหมายกว้างขวางขึ้นกว่าแนววินิจฉัยของศาลฎีกา แต่ทั้งนี้คงไม่จำเป็นต้องให้มีความหมายกว้างเหมือน กับร่างองค์ประกอบความผิดของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ คือ ไม่จำเป็นต้องขยายความหมายถึงกับให้หญิงกระทำความผิดฐานนี้ได้โดยลำพังตนเอง

3. หลักการให้ศาลมีอำนาจบังคับจำเลยผู้กระทำความผิดในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายได้ ไม่ว่าโจทก์จะขอหรือนำสืบถึงความเสียหายหรือไม่ก็ตาม ซึ่งจะช่วยให้ผู้เสียหายไม่ต้องไปฟ้องเรียกค่าเสียหายเป็นคดีแพ่งต่างหาก ให้ต้องอับอายซ้ำอีก

4. หลักการสืบพยานของศาลในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ 2 หลักการดังนี้

4.1 ในกรณีสืบตัวผู้เสียหายเป็นพยานด้วยวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีพิเศษอื่น เช่น การใช้โทรทัศน์วงจรปิดหรือระบบ Video Conference ซึ่งผู้เสียหายไม่ต้องอยู่ในห้องพิจารณา เพื่อให้ผู้เสียหายไม่ต้องเผชิญหน้ากับจำเลย และสาธารณชนซึ่งจะช่วยให้ผู้เสียหายไม่อับอายในการ สืบพยาน

4.2 การห้ามคู่ความนำสืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับพฤติการณ์ทางเพศของผู้เสียหายหรือพยานที่เกิดขึ้นก่อนหรือหลังการกระทำความผิดเพราะจะทำให้ผู้เสียหายหรือพยานเสื่อมเสียหรืออับอาย



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย