



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์ประเด็นปัญหากรณีสามีข่มขืนภรรยาในระหว่างที่สามีภรรยาแยกกันอยู่ดังปรากฏในบทที่ 1 ถึงบทที่ 4 ข้างต้นนี้ ผู้เขียนใคร่ขอสรุปและเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาคดีสามีข่มขืนภรรยาในระหว่างที่สามีภรรยาแยกกันอยู่ ดังต่อไปนี้

#### 5.1 สรุป

เมื่อชายและหญิงสมรสใจที่จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยา โดยการสมรสกันถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ความสัมพันธ์ระหว่างชายและหญิงนี้ย่อมเป็นความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยาและย่อมต้องผูกพันกันตามกฎหมาย กล่าวคือ ทั้งสามีและภรรยาต้องอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1461 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า "สามีภรรยาต้องอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยา" จากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1461 วรรคหนึ่งข้างต้นนี้พิจารณาได้ว่า ทั้งสามีและภรรยาต้องอยู่กินด้วยกันในฐานะที่เป็นสามีภรรยา และหมายความรวมถึงการร่วม ประเวณี หรือการมีเพศสัมพันธ์กันระหว่างสามีภรรยาด้วย ดังนั้นกฎหมายจึงถือว่าการร่วมประเวณีหรือการมีเพศสัมพันธ์กันระหว่างสามีภรรยาเป็นการร่วมประเวณีหรือการมีเพศสัมพันธ์ด้วยความยินยอมของทั้งสามีและภรรยา

แต่อย่างไรก็ตามหากการอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรณานั้นมีความจำเป็นที่สามีภรรยาต้องแยกกันอยู่ต่างหากเป็นการชั่วคราว โดยเหตุที่จะแยกกันอยู่ของสามีภรณานี้ อาจเนื่องมาจากการอยู่ร่วมกันจะเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจหรือทำลายความผาสุกอย่างมากของสามีหรือภรรยา แต่สามีภรรยาไม่พึงประสงค์ที่จะหย่าขาดจากกัน ทั้งนี้เพราะเกรงจะเกิดปมด้อยแก่บุตรหรือเกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงในสังคมของตนได้ กฎหมายจึงวางหลักให้สามีภรรยาแยกกันอยู่ต่างหากเป็นการชั่วคราวได้ ทั้งนี้เพื่อปลดเปลื้องหน้าที่ในการอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยาของคู่สมรสแต่ละฝ่ายออกจากกัน ไม่ว่าจะเป็นการทำข้อตกลงระหว่างกันเพื่อแยกกันอยู่ต่างหากเป็นการชั่วคราว (separation agreement) หรือการยื่นคำร้องต่อศาลขอให้มีการสั่งอนุญาตให้ตนอยู่ต่างหากเป็นการชั่วคราว (judicial separation) ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1462

ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าการอยู่ร่วมกันจะเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจหรือทำลายความผาสุกอย่างมากของสามีหรือภรรยา ฝ่ายที่จะต้องรับอันตรายหรือความเสียหายอาจร้องต่อศาลขอให้สั่งอนุญาตให้ตนอยู่ต่างหาก ในระหว่างที่เหตุนั้นๆ ยังมีอยู่ก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ศาลจะกำหนดจำนวนค่าอุปการะเลี้ยงดูให้ฝ่ายหนึ่งเสียให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งตามควรแก่พฤติการณ์ก็ได้"

อนึ่ง เมื่อสามีภรรยาแยกกันอยู่ต่างหากเป็นการชั่วคราวแล้ว ทั้งสามีและภรรยาต่างฝ่ายต่างหมดหน้าที่ที่จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยา แต่สถานะความเป็นสามีภริยายังคงมีอยู่ เนื่องจากการแยกกันอยู่ต่างหากเป็นการชั่วคราวนั้นไม่ถือว่าการสมรสสิ้นสุดลง ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1501 ซึ่งบัญญัติว่า "การสมรสย่อมสิ้นสุดลงด้วยความตาย การหย่าหรือศาลพิพากษาให้เพิกถอน" และคำพิพากษาฎีกาที่ 892/2482 วินิจฉัยว่า สามีภริยาแยกกันอยู่ แม้จะเป็นเวลาช้านาน แต่มิได้ทำนิติกรรมหย่าขาดจากกัน ดังนั้นยังไม่ถือว่าขาดจากการเป็นสามีภริยาตามกฎหมาย ฉะนั้นสามีและภรรยาที่แยกกันอยู่ต่างหากเป็นการชั่วคราวนี้จึงยังคงเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับประเด็นปัญหากรณีสามีภริยาแยกกันอยู่และกรณีเมื่อศาลมีคำสั่งให้สามีภริยาแยกกันอยู่ หากสามีร่วมประเวณีกับภริยาโดยภริยาไม่สมัครใจ สามีจะมีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือไม่นั้นพิเคราะห์ได้ความว่า จากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตนโดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดหรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต" จากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 นี้บัญญัติลงโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา โดยที่ผู้เสียหายจะต้องเป็น "หญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตน" อันเป็นองค์ประกอบส่วนหนึ่งผู้กระทำจึงจะมีความผิด กล่าวคือ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้นต้องเป็นการร่วมประเวณีกับหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตน โดยหญิงนั้นมิได้ยินยอมร่วมประเวณีด้วย ดังนั้นกฎหมายอาญามาตรา 276 มิได้บัญญัติให้สามีต้องรับผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราต่อหญิงภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าภริยาจะไม่สมัครใจให้สามีกระทำชำเรา สามีก็หาไม่มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราภริยาของตนไม่ แม้ศาลจะสามารถลงโทษสามีฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพและทำร้ายร่างกายภริยาได้ แต่ศาลไม่อาจลงโทษสามีในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราภริยา

จากกรณีสามีภริยาตกลงแยกกันอยู่และกรณีเมื่อศาลมีคำสั่งให้สามีภริยาแยกกันอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1462 นั้น ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยายังไม่สิ้นสุด ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1501 สามีและภริยายังคงเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นหากสามีข่มขืนกระทำชำเราภริยาในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่ กฎหมายอาญาจึงไม่ถือว่าสามีมีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ทั้งนี้เพราะผู้เสียหายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราจะต้องเป็น "หญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตน" อันเป็นองค์ประกอบส่วนหนึ่ง ผู้กระทำจึงจะมีความผิด จึงอาจกล่าวได้ว่าการที่สามีข่มขืนกระทำชำเราภริยาในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่ นั้นเป็นการข่มขืนกระทำชำเราโดยชอบด้วยกฎหมาย (lawful rape) เมื่อการกระทำดังกล่าวของสามีไม่เป็นความผิด ภริยาผู้ซึ่งถูกสามีข่มขืนกระทำชำเราในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่จึงไม่สามารถฟ้องสามีของตนฐานข่มขืนกระทำชำเราได้โดยเด็ดขาด ทั้งนี้เพราะสามีมีภูมิคุ้มกันหรือได้รับการยกเว้นมิให้ต้องรับผิดในทางอาญากรณีข่มขืนภริยาของตน (marital rape exemption)

อนึ่ง การบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 เช่นนี้สืบเนื่องจากระบบสังคมของไทยเป็นระบบที่ชายเป็นใหญ่ ดังนั้นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นจึงเป็นการคุ้มครองสิทธิของชายค่อนข้างเบ็ดเสร็จ ดังจะเห็นได้จากการที่กฎหมายบัญญัติให้สิทธิแก่สามีสามารถขอยกฟ้องภริยาตลอดจนมีสิทธิบังคับให้ภริยาร่วมประเวณีด้วย อีกทั้งการบัญญัติกฎหมายอาญาของประเทศไทยยังได้รับอิทธิพลแนวความคิดจากหลักกฎหมาย common law ที่วางหลักในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาว่า "สามีมีสิทธิที่จะร่วมประเวณีกับภริยาของตนได้ แม้จะเป็นไปโดยฝืนจิตใจภริยากก็ตาม ไม่ถือว่าสามีมีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา" ทั้งนี้เพราะการสมรสนำมาซึ่งความยินยอมที่มีอาจเพิกถอนได้จากหญิงผู้เป็นภริยาที่ได้มอบให้แก่ชายผู้เป็นสามีเพื่อมีเพศสัมพันธ์ต่อกันตลอดที่ยังคงเป็นสามีภริยา"

สำหรับประเด็นปัญหากรณีสามีข่มขืนกระทำชำเราภริยาในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่ตามหลักกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่นพบว่าในประเทศสหรัฐอเมริกาเดิมมีหลักการที่มอบอำนาจให้สามีข่มขืนกระทำชำเราภริยาของตนได้ โดยถือกันว่าชายผู้เป็นสามีมีอำนาจบังคับภริยาของตนในการร่วมประเวณีหรือมีเพศสัมพันธ์กับตนได้ แม้จะกระทำโดยปราศจากความยินยอมของภริยา ดังจะเห็นได้จากนิยามศัพท์คำว่า "ข่มขืนกระทำชำเรา" หมายความว่า การร่วมประเวณีกับหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตน โดยปราศจากความยินยอมจากหญิง" (sexual intercourse with a female not his wife without her consent) โดยยึดหลักการและแนวความคิดที่ว่า "สามีภริยาเป็นบุคคลคนเดียวกัน" ต่อมาในปีคริสต์ศักราช 1990 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการยกเลิกหลักที่ว่าด้วย "ภูมิคุ้มกันของสามีที่ทำให้สามีได้รับการยกเว้นมิให้ต้องรับผิดในทาง

อาญากรณีข่มขืนกระทำชำเราภริยาของตน (marital rape exemption)" ทั้งนี้เพราะประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญต่อหลักสิทธิมนุษยชนมาก โดยยึดหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายจึงต้องไม่ขัดต่อหลักการดังกล่าว โดยประเทศสหรัฐอเมริกาในแต่ละมลรัฐได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายอาญาในส่วนของว่าด้วยเรื่อง "กรณีที่สามีกระทำการข่มขืนกระทำชำเราภริยาของตน" (rape in marriage) โดยบัญญัติให้การข่มขืนกระทำชำเราภริยาในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่ สามีมีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราภริยาของตนด้วย

ในประเทศอังกฤษ ประเด็นปัญหากรณีสามีข่มขืนกระทำชำเราภริยาในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่พิจารณาได้ว่า แม้หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษจะถือว่าการสมรสนำมาซึ่งความยินยอมที่มีอาจเพิกถอนได้จากหญิงผู้เป็นภริยาที่ได้มอบให้แก่ชายผู้เป็นสามีเพื่อมีเพศสัมพันธ์ต่อกันตลอดที่ยังคงเป็นสามีภริยา แต่อย่างไรก็ตามศาลเคยมีคำพิพากษากรณีสถานะของภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายว่า หากสถานะของภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไปโดยกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมาย ตัวอย่างเช่น กรณีสามีภริยาแยกกันอยู่หรือศาลมีคำสั่งให้สามีภริยาแยกกันอยู่ หากสามีข่มขืนกระทำชำเราภริยา สามีต้องรับผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราด้วย

สำหรับประเทศญี่ปุ่น ประเด็นปัญหากรณีสามีข่มขืนกระทำชำเราภริยาในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่พิจารณาได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นวางหลักกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา โดยมีได้จำกัดว่าผู้ถูกระกระทำจะต้องเป็นเพศหญิงเท่านั้น ทั้งนี้เพราะกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นใช้คำว่า "sexual intercourse with another" ดังนั้นหากสามีข่มขืนกระทำชำเราภริยาในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่ สามีมีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นควรปรับปรุง เปลี่ยนแปลง แก้ไข เพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 โดยขยายความคุ้มครองแก่ภริยาผู้ถูกสามีข่มขืนกระทำชำเราในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองภริยามิให้ถูกสามีข่มขืนกระทำชำเราในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่ โดยยึดหลักที่ว่ากรณีที่สามีภริยาแยกกันอยู่นั้น หมายความว่ารวมถึง การที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมให้อีกฝ่ายหนึ่งร่วมประเวณีด้วย ทั้งนี้เพราะกฎหมายควรให้ความสำคัญกับผลกระทบต่อตัวตนของหญิงผู้ถูกระกระทำ อีกทั้งจากการศึกษาสภาพปัญหากรณีดังกล่าวผู้เขียนพบว่ากรณีที่ภริยามิเหตุจำเป็นที่ไม่อาจอยู่ร่วมกันกับสามี โดยภริยาได้ตกลงแยกกันอยู่ต่างหากก็ดีร้องต่อศาลขอศาลสั่งอนุญาตให้ตนอยู่ต่างหากในระหว่างเหตุจำเป็นนั้นและศาลได้มีคำสั่งให้สามีภริยาแยกกันอยู่ก็ตีความเป็นการคุ้มครองภริยามิให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ แต่กฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรามิได้บัญญัติความผิดกรณีสามีบังอาจร่วมประเวณีกับภริยาโดยปราศจากความ

ยินยอมของภริยาในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่ อันเป็นการส่งผลให้สามียังคงใช้สิทธิในความเป็นสามีร่วมประเวณีกับภริยา แม้เหตุแห่งการตกลงแยกกันอยู่ต่างหากก็ดีการขอให้ศาลมีคำสั่งให้สามีภริยาแยกกันอยู่ก็ดีจะมาจากการบังคับให้ภริยาร่วมประเวณีกับสามีขณะที่ภริยามีสภาพร่างกายที่อ่อนแอ หรือสาเหตุประการอื่นที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการร่วมประเวณีระหว่างสามีภริยา โดยเฉพาะการที่ภริยาร้องขอให้ศาลสั่งอนุญาตให้แยกกันอยู่เพราะทนต่อภาวะที่สามีทารุณในขณะที่ร่วมประเวณีไม่ไหว เพื่อสุขภาพของภริยาแล้ว ศาลจึงมีคำสั่งให้แยกกันอยู่ ผู้เขียนเห็นว่าจากเจตนาของศาลย่อมเล็งเห็นผลถึงการขาดจากความเป็นสามีภริยาทางพฤตินัยด้วย ดังนั้นความเป็นภริยาในมาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญาย่อมหมดไป

นอกจากนี้ผู้เขียนเห็นว่าความสัมพันธ์ทางเพศที่ดีควรเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของทั้งสามีและภริยา กล่าวคือ เมื่อการสมรสต้องกระทำด้วยความสมัครใจ การร่วมประเวณีย่อมต้องทำด้วยความสมัครใจเช่นเดียวกัน การจดทะเบียนสมรสไม่ควรเป็นการผูกมัดว่าภริยามีหน้าที่ที่จะต้องยอมจำนนต่อความต้องการทางเพศของสามีตลอดไปจนกว่าจะมีการถอนทะเบียนสมรส ทั้งนี้เนื่องจากหลังจดทะเบียนสมรสแล้วเหตุการณ์อาจจะเปลี่ยนแปลงไปจนทำให้ภริยาไม่สมัครใจที่จะมีเพศสัมพันธ์กับสามีอีกต่อไป ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่สามีภริยาแยกกันอยู่ต่างหากเป็นการชั่วคราว หรืออยู่ในระหว่างการดำเนินการฟ้องหย่า หรือสามีมีโรคติดต่ออย่างร้ายแรง หากกฎหมายไม่ยอมรับว่าภริยามีสิทธิไม่ยินยอมที่จะร่วมประเวณีกับสามีของตนแล้ว กฎหมายนั้นก็จะเป็นภาระแก่ภริยา หากในชีวิตสมรสนั้นสามีได้ใช้วิธีการอันไม่สมควรในการร่วมประเวณีกับภริยา การสมรสย่อมจะเกิดความยุ่งยากและก่อให้เกิดการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในสังคม ภริยาต้องตกอยู่ในภาวะหวาดกลัวต่อการถูกสามีข่มขืนกระทำชำเรา กฎหมายจึงไม่ควรให้สามีมีอำนาจทรมานภริยา อีกทั้งผู้เขียนยังเห็นว่าการสมรสนั้นภริยาได้ให้ความยินยอมแก่สามีในการใช้สิทธิแห่งการสมรสตราบช่วงระยะเวลาที่ความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาเป็นไปตามปกติ แต่หากความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาได้เปลี่ยนแปลงไปโดยกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมาย ความยินยอมในการร่วมประเวณีระหว่างการสมรสย่อมถูกเพิกถอนไปด้วย สามีจึงไม่อาจที่จะบังคับภริยาให้ร่วมประเวณีกับตน หากสามีกระทำการร่วมประเวณีกับภริยาโดยปราศจากความยินยอมของภริยาแล้ว สามีจึงควรมีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราภริยา

อีกทั้งหากพิจารณาในแง่ของหลักสิทธิมนุษยชนพบว่า การที่บัพัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 มิได้บัญญัติลงโทษสามีผู้กระทำการข่มขืนกระทำชำเราภริยาของตนโดยเฉพาะกรณีที่มีสามีภริยาแยกกันอยู่ เป็นการบัญญัติกฎหมายขัดต่อหลักความเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิง กล่าวคือ เป็นการบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ชายผู้เป็นสามีในการที่จะร่วมประเวณีกับหญิง

ผู้เป็นภริยาได้โดยปราศจากความยินยอมของภริยา อีกทั้งยังเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ขัดต่อหลักที่ว่า ด้วยสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลในเรื่องเกี่ยวกับการมีเพศสัมพันธ์ อันเป็นบทกฎหมายที่ก่อให้เกิดความไม่ เป็นธรรมขึ้นในสังคม กฎหมายไม่ควรบัญญัติโดยให้อำนาจบุคคลใดในการกระทำความผิดเพียง เพราะความแตกต่างกันทางเพศ

ผู้เขียนจึงเห็นว่าถึงเวลาอันสมควรแล้วที่รัฐควรจะหันมาให้ความสนใจปัญหาและผล กระทบต่อหญิงผู้เป็นภริยากรณีถูกสามีข่มขืนกระทำชำเราในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่ การที่รัฐ หนึ่งดูตายไม่ให้ความช่วยเหลือใดๆ ปล่อยให้หญิงผู้เป็นภริยาถูกสามีข่มขืนกระทำชำเราในระหว่างที่ สามีภริยาแยกกันอยู่ต้องรับเคราะห์กรรมไปตามลำพังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าขัดกับหลักการที่รัฐจะปฏิบัติ ต่อประชาชนของรัฐเช่นนั้น

อนึ่ง ผู้เขียนมีความเชื่อว่าหากได้มีการปรับปรุง เปลี่ยนแปลง แก้ไข เพิ่มเติม บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 โดยขยายความคุ้มครองแก่ภริยามิให้ถูกสามี ข่มขืนกระทำชำเราในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่ตามที่ได้ศึกษามาแล้วจะทำให้หญิงผู้เป็นภริยาใน ประเทศไทย ได้รับความคุ้มครองในระดับสูงเท่าเทียมกับต่างประเทศที่เจริญแล้วอย่าง แน่นนอน

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์ถึงกรณีที่สามีข่มขืนกระทำชำเราภริยาในระหว่างที่ สามีภริยาแยกกันอยู่ดังที่กล่าวมาในบทที่ 1 ถึงบทที่ 4 นั้น ผู้เขียนใคร่ขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไข ปัญหากรณีที่สามีข่มขืนกระทำชำเราภริยาในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่ เพื่อนำมาใช้ อย่างเหมาะสมสำหรับประเทศไทยดังต่อไปนี้

1. ควรปรับปรุง เปลี่ยนแปลง แก้ไข เพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 โดยขยายความคุ้มครองแก่ภริยาผู้ถูกสามีข่มขืนกระทำชำเราในระหว่างที่สามีภริยา แยกกันอยู่ ทั้งนี้เพราะการที่บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 มิได้บัญญัติลงโทษ สามีผู้กระทำการข่มขืนกระทำชำเราภริยาของตนโดยเฉพาะกรณีที่สามีภริยาแยกกันอยู่ อันเป็น ปัญหาสำหรับผู้ภริยาได้ในกรณีที่ภริยาไม่สมัครใจที่จะร่วมประเวณีกับสามี ดังนั้นบทบัญญัติแห่งประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 276 ถือเป็นกรณีของกฎหมายที่ไม่สามารถให้ความคุ้มครองหญิงได้ทุกคน กล่าวคือ หญิงผู้เป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นหญิงที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 มิได้ ให้ความคุ้มครองไม่ว่าหญิงนั้นจะได้รับความเดือดร้อนจากการถูกสามีกระทำชำเราในระหว่างที่

แยกกันอยู่ นอกจากนี้กรณีดังกล่าวยังส่งผลต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกาย จิตใจของภริยาเป็นอย่างมาก ซึ่งแนวคิดและหลักการที่มีประโยชน์ต่อการพิจารณาปรับปรุง เปลี่ยนแปลง แก้ไข เพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา คือ หลักสิทธิมนุษยชน หลักความเสมอภาค หลักการไม่เลือกปฏิบัติหรือให้สิทธิแก่บุคคลใดมากกว่าหรือน้อยกว่าเนื่องจากสาเหตุทางเพศ

2. สำหรับโทษที่จะลงแก่สามีผู้ข่มขืนกระทำชำเราภริยาในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่ นั้นควรเป็นโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี ทั้งนี้เพราะเมื่อศาลพิพากษาลงโทษจำคุกสามีในอัตราโทษขั้นต่ำเป็นเวลาสี่ปี หากข้อเท็จจริงปรากฏว่ากรณีการกระทำดังกล่าวของสามีมีเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายอาญาไม่ว่าจะเป็นเพราะสามีผู้กระทำความผิดเป็นผู้โศกเศร้าเวทนาปัญญา ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลูกแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาลเห็นว่ามีลักษณะทำนองเดียวกัน ศาลเห็นสมควรจะลดโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่สามีคงเหลือโทษจำคุกสองปี โทษจำคุกดังกล่าวก็อาจปรับเข้าหลักการรอการลงโทษตามมาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หากไม่ปรากฏว่าสามีได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือสามีได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หากศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพและสิ่งแวดล้อมของสามี หรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว ศาลเห็นเป็นการสมควร ศาลจะรอการลงโทษไว้แล้วปล่อยตัวสามีไปเพื่อให้โอกาสสามีกลับตัวใหม่ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด โดยผู้เขียนเห็นว่าจะเป็นการดีต่อสถาบันครอบครัว หากสามีและภริยามีโอกาสที่จะปรับความเข้าใจและเริ่มต้นอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาด้วยความผาสุก ทั้งนี้เพราะความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยานั้นเป็นความสัมพันธ์แบบพิเศษและมีความละเอียดอ่อนมาก

3. นอกจากการกำหนดบทลงโทษสามีกรณีที่มีข่มขืนกระทำชำเราภริยาในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่แล้ว ควรอย่างยิ่งที่จะนำมาตรการอื่นๆ มาใช้เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนแก่ภริยายิ่งกว่ามุ่งลงโทษสามี ตัวอย่างเช่น มาตรการบำบัดสามี การให้คำปรึกษาในเรื่องเพศสำหรับชีวิตคู่อย่างเหมาะสม เป็นต้น เนื่องจากในความเป็นจริงนั้นไม่มีภริยาคนใดที่ต้องการให้สามีของตนต้องรับโทษ หากแต่เพียงมุ่งหวังให้สามีปรับพฤติกรรมใหม่เท่านั้น อีกทั้งการกำหนดการลงโทษจำคุกแก่สามีผู้กระทำการข่มขืนกระทำชำเราภริยาในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่เพียงอย่างเดียวมิได้เป็นหนทางที่จะลดปัญหาดังกล่าวนี้อันได้

4. ควรกำหนดมาตรการให้ผู้ปฏิบัติหน้าที่ตามกระบวนการยุติธรรมปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยความระมัดระวังมิให้มีขั้นตอนที่จะก่อให้เกิดการละเมิดต่อภริยาผู้ถูกสามีข่มขืนกระทำชำเราใน

ระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่ ตัวอย่างเช่น มาตรการในการไม่เปิดเผยชื่อสกุลของภริยา ผู้ถูกสามีข่มขืนกระทำชำเราในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่ มาตรการในการไม่ปล่อยให้สื่อมวลชนเสนอข่าวอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อภริยาผู้ถูกสามีข่มขืนกระทำชำเราในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่ มาตรการในการปกปิดและงดเสนอข้อเท็จจริงอื่นๆ ที่เกี่ยวกับภริยาผู้ถูกสามีข่มขืนกระทำชำเราในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่อันจะนำไปสู่การบ่งชี้ถึงตัวภริยาผู้ถูกสามีข่มขืนกระทำชำเราในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่ได้ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองภริยาผู้ถูกสามีข่มขืนกระทำชำเราในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่มิให้ได้รับความเดือดร้อนจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ปฏิบัติหน้าที่ตามกระบวนการยุติธรรม

5. ควรปรับปรุงระบบการดำเนินการกระบวนการยุติธรรมให้สอดคล้องกับสภาพสังคมปัจจุบันที่หญิงได้รับการละเมิดสูง โดยกำหนดความคุ้มครองหญิงในขั้นตอนต่างๆ ไว้ในกฎหมายให้ชัดเจนไม่ว่าจะเป็นเรื่องของขั้นตอนในการสอบสวน กล่าวคือ ควรจัดให้มีพนักงานสอบสวนหญิงในบางคดีที่จำเป็น ขั้นตอนการรับแจ้งความร้องทุกข์ กล่าวคือ ปัญหาของการรับแจ้งความร้องทุกข์อยู่ที่เจตคติของเจ้าหน้าที่ตำรวจและนโยบายของกรมตำรวจที่เห็นว่าความรุนแรงที่เกิดขึ้นระหว่างสามีและภริยาเป็นเรื่องส่วนตัวของสมาชิกในครอบครัว ควรใช้วิธีการไกล่เกลี่ยประนีประนอมมากกว่าที่จะรับแจ้งความร้องทุกข์และสอบสวนดำเนินคดี ซึ่งการกระทำดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจส่งผลร้ายแก่ภริยาได้ ทั้งนี้เนื่องจากบางกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่รับแจ้งความร้องทุกข์ดำเนินคดีแต่กลับใช้วิธีการไกล่เกลี่ยประนีประนอมแทนนั้นปรากฏว่า ภายหลังจากนั้นสามียังคงข่มขืนกระทำชำเราทำร้ายภริยาของตนอยู่ ดังนั้นการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องคดีครอบครัวนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจพึงระลึกไว้เสมอว่าแม้ในการพิจารณาปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างสามีภริยานั้นจำเป็นต้องพิจารณาถึงความจำเป็นปีกแผ่นของครอบครัว แต่ควรคำนึงถึงสวัสดิภาพและความปลอดภัยของภริยาเป็นเบื้องแรก กล่าวคือ เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจไกล่เกลี่ยให้ประนีประนอมแล้วไม่เป็นผล ภริยาผู้ถูกสามีข่มขืนกระทำชำเราในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่ยังคงยืนยันที่จะดำเนินคดี ควรให้พนักงานสอบสวนรับดำเนินการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีทันที

สำหรับขั้นตอนในการพิจารณาคดีในชั้นศาลกรณีที่สามีข่มขืนกระทำชำเราภริยาในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่นั้น ควรจัดให้มีนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ พนักงานสอบสวนหญิง ซึ่งได้รับการฝึกอบรมเรื่องประเด็นปัญหาของหญิงและความสัมพันธ์ระหว่างหญิงชาย อีกทั้งบุคคลดังกล่าวยังควรมีความเข้าใจและมีทักษะในการปฏิบัติงานอย่างถูกต้องเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมในขั้นตอนที่สำคัญด้วยเสมอ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองภริยาผู้ถูกสามีข่มขืนกระทำชำเราภริยาในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่มิให้ต้องกระทบกระเทือนต่อสภาวะทางใจจากขั้นตอนการค้นหาความจริง



6. ควรจัดให้มีระบบการให้ข้อมูล คำแนะนำ และความช่วยเหลือแก่ภริยาในการเข้าสู่ระบบความยุติธรรมตลอดขั้นตอน รวมถึงการแนะนำช่องทางให้แก่ภริยาที่จะร้องเรียนหรือเรียกร้องการละเมิดสิทธิอย่างมีประสิทธิภาพและรวดเร็ว

7. จัดให้มีศูนย์ช่วยเหลือภริยาผู้ถูกสามีข่มขืนกระทำชำเราในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่ในแผนกฉุกเฉินตามโรงพยาบาลของรัฐตลอด 24 ชั่วโมง เพื่อให้ภริยาผู้ถูกสามีข่มขืนกระทำชำเราในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่ได้รับการดูแลทั้งสุขภาพกายและสุขภาพจิตจากแพทย์ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ ผู้แทนองค์กรพัฒนาเอกชน ก่อนที่จะส่งภริยาผู้ถูกสามีข่มขืนกระทำชำเราในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่ไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ความช่วยเหลือแก่ภริยาผู้ถูกสามีข่มขืนกระทำชำเราในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่ต่อไป

8. จัดให้มีบ้านพักปลอดภัยแก่ภริยาผู้ถูกสามีข่มขืนกระทำชำเราในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่ ทั้งนี้เพื่อให้ภริยาได้รับการร่างกายและฟื้นฟูสภาพจิตใจอันเป็นการบรรเทาความเดือดร้อนแก่ภริยา นอกจากนี้ควรจัดให้มีการอบรมให้ความรู้ความเข้าใจแก่ภริยาผู้ถูกสามีข่มขืนกระทำชำเราในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่ในการที่จะปรับตัวใช้ชีวิตในสังคมได้ต่อไป รวมทั้งจัดให้มีกระบวนการให้ความช่วยเหลือทางด้านเศรษฐกิจและการให้ความรู้ต่างๆ เพื่อใช้ในการประกอบอาชีพ ในกรณีที่ภริยาผู้ถูกสามีข่มขืนกระทำชำเราในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ ทั้งนี้เพราะสาเหตุประการหนึ่งของปัญหากรณีที่ภริยาถูกสามีทำร้ายมาจากการที่ภริยาไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ ภริยาไม่เป็นอิสระในทางเศรษฐกิจ ภริยาต้องพึ่งพิงสามี ดังนั้นหากภริยาได้รับการพัฒนาให้ได้ใช้ความรู้ความสามารถเต็มตามศักยภาพ มีสิทธิมีเสียงในครอบครัว ทำให้สามีเห็นคุณค่าว่าภริยาเป็นเพื่อนคู่คิดมิตรคู่ใจมิใช่เป็นภาระที่ต้องให้สามีหาเลี้ยงแต่เพียงฝ่ายเดียว

9. ในกรณีที่ทั้งสามีผู้ข่มขืนกระทำชำเราภริยาในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่และภริยาผู้ถูกกระทำต่างสมัครใจที่จะใช้ชีวิตอยู่กันด้วยกันฉันสามีภริยาต่อไป ควรจัดให้มีการอบรมให้ความรู้ความเข้าใจแก่ทั้งสามีและภริยา เพื่อให้ทั้งสองฝ่ายสามารถปรับตัวและร่วมมือกันแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้น เพื่อป้องกันมิให้ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นอีก

10. รัฐต้องให้ความรู้ความเข้าใจต่อประชาชนให้ตระหนักถึงความสำคัญของสถาบันครอบครัว ทั้งนี้เพราะสถาบันครอบครัวคือจุดเริ่มต้นของการสร้างพัฒนาบุคลากรของชาติ ซึ่งคนในสังคมจะเป็นบุคคลที่มีคุณภาพที่ดีได้ต้องเริ่มมาจากสภาพความเป็นครอบครัวของแต่ละบุคคลนั้น การคงไว้ซึ่งสถาบันครอบครัวจึงเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง

11. ควรร่วมมือกันทั้งฝ่ายภาครัฐและภาคเอกชนในการรณรงค์เรื่องของความเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิง เพื่อขจัดวัฒนธรรม ความเชื่อ ทัศนคติ และค่านิยมที่เห็นว่า

"เพศหญิงเป็นเพศที่ต่ำต้อยหรือด้อยกว่าชาย" อันนำมาซึ่งอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างเพศ กล่าวคือ ชายดำรงฐานะที่เหนือกว่าและครอบงำหญิง (male dominance and female subordination) และภายใต้ระบบความสัมพันธ์นี้ก่อให้เกิดรูปแบบความรุนแรงทางเพศทั้งทางตรงและทางอ้อม (direct and indirect forms of sexual violence) อีกทั้งยังนำมาซึ่งการที่สามีเอารัดเอาเปรียบภรรยาทุกวิถีทาง ตลอดจนการข่มขืนกระทำชำเราภรรยาและทำร้ายทารุณภรรยา การขจัดวัฒนธรรม ความเชื่อ ทัศนคติ และค่านิยมของสังคมที่กำหนดให้ชายเป็นใหญ่ดังกล่าวนี้ เพื่อเป็นการปลุกฝังจิตสำนึกของชายผู้เป็นสามีให้ตระหนักและเคารพสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิงผู้เป็นภรรยา

12. รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนองค์กรเอกชนด้านสตรีในทุกทางและทำงานประสานสอดคล้องและเสริมซึ่งกันและกัน อีกทั้งยังควรจัดให้มีองค์กรภาครัฐโดยเฉพาะการสอดส่องดูแลและรับเรื่องราวกรณีที่มีการเลือกปฏิบัติต่อสตรีอย่างไม่เป็นธรรม ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้เกิดกรณีการล่วงละเมิดสิทธิของหญิงอันเป็นสาเหตุประการหนึ่งของปัญหากรณีที่สามีข่มขืนกระทำชำเราภรรยาในระหว่างที่สามีภรรยาแยกกันอยู่

13. การจัดสื่อเผยแพร่สำหรับความคิดเห็นอื่นๆ โดยเน้นให้สื่อมวลชนช่วยส่งเสริมความเสมอภาคและบทบาทหญิงในการพัฒนาตนเอง

14. จัดให้มีการออกกฎหมายที่จำเป็นรองรับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 30 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า "การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้" เพื่อให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน กล่าวคือ การออกพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติ ซึ่งในปัจจุบันรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มิได้มีบทเฉพาะกาลว่าต้องตราพระราชบัญญัติรองรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 30 วรรคสอง ภายในระยะเวลาที่ปี

15. จัดให้มีการวางแผนทั้งในระยะสั้นและระยะยาวเพื่อแก้ไขปัญหาความไม่เสมอภาค โดยการวางแผนแม่บทเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนของหญิงจำเป็นต้องมองอย่างรอบด้าน กล่าวคือ รัฐต้องตระหนักและยอมรับว่ามีความรุนแรงของปัญหาเกิดขึ้นมาเป็นเวลานาน บัดนี้ถึงวาระแล้วที่จะทำการปฏิรูปสังคม อีกทั้งรัฐต้องเดินหน้าอย่างเร่งด่วนและมีประสิทธิภาพ ในการขจัดอคติที่มีอยู่เพื่อปกป้องและแก้ปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนของหญิงอย่างแท้จริง มิใช่แค่เฉพาะในนโยบายหรือในกระดาษเท่านั้น

โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐต้องแก้ไขปัญหาและทำความเข้าใจกับเจ้าหน้าที่ของรัฐและสังคมทั่วไปว่า ประเทศไทยเป็นสมาชิกของชุมชนระหว่างประเทศ ดังนั้นกติกากฎหรือมาตรฐานสากลใดๆ ที่วางไว้เพื่อส่งเสริมและป้องกันสิทธิมนุษยชนของหญิงทั้งหลาย รัฐต้องนำมาใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการภายในประเทศให้สอดคล้องกันอย่างทั่วถึงทุกหน่วยงานและทุกระดับของสังคม

16. จัดให้มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังและมีประสิทธิภาพโดยคำนึงถึงการคุ้มครองภริยาผู้ถูกสามีข่มขืนกระทำชำเราในระหว่างที่สามีภริยาแยกกันอยู่ให้ได้รับประโยชน์แห่งความยุติธรรมสูงสุด