

การกำหนดความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตาม มาตรา 276 วรรคแรก

เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน

นพรัตน์ ตั้งประเสริฐ*

รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์**

บทคัดย่อ

สภาพสังคมปัจจุบันซึ่งอยู่ในยุคโลกาภิวัตน์ส่งผลให้วิถีของสมาชิกในสังคมมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยเฉพาะการเผชิญกับปัญหาด้านเศรษฐกิจถดถอย ที่เกิดทุกมุมโลกอย่างรุนแรง ทำให้สภาพของสังคมเกิดปัญหาหอบด้าน จากที่ส่วนใหญ่เป็นสังคมชนบท ต้องกลายมาเป็นสังคมเมือง การเอื้อเฟื้อ การช่วยเหลือ ภายในชุมชนสังคมมีให้เห็นน้อยลง สังคมมีค่านิยมทางวัตถุเพิ่มมากขึ้น นำไปสู่ความเสื่อมของศีลธรรมมากขึ้น อาชญากรรมเป็นปัญหาหนึ่งที่น่ากลัวว่าเป็นโรคร้ายกัดกินความเป็นอยู่ อันสงบสุขทั้งชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของสมาชิกในทุกสังคม ไม่เว้นว่าสังคมนั้นจะเจริญหรือด้อยพัฒนา ก็ตาม อาชญากรรมที่น่าสนใจของสมาชิกในสังคมและส่งผลกระทบต่อความรู้สึกและสะท้อนขวัญของบุคคลทั่วไปไม่น้อยกว่าอาชญากรรมประเภทอื่น คือ อาชญากรรมทางเพศ อย่างกรณี การข่มขืนกระทำชำเรา เป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพในการมีเพศสัมพันธ์อย่างรุนแรง และ โอกาสของการตกเป็นเหยื่อในอาชญากรรมประเภทนี้สามารถเกิดขึ้นได้กับทุกคน ทุกเพศ ทุกวัย และทุกขณะแต่โอกาสของการตกเป็นเหยื่อในคดีความผิดเช่นนี้มักจะเกิดขึ้นกับเพศหญิงมากที่สุด ในสังคมของประเทศไทยมีการก่อคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรากันมากขึ้นเรื่อยๆ และเป็นปัญหาทางสังคม ปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายข่มขืนกระทำชำเราอยู่ที่กระบวนการยุติธรรม ซึ่งในปัจจุบันในคดีข่มขืนโดยรวมผู้เสียหายมีการถอนฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์ หรือบางกรณีมีการยอมความกันได้ ทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 281 ได้บัญญัติให้การกระทำความผิดตามมาตรา 276 วรรคแรก เป็นความผิดอันยอมความได้ ควรจะมีการแก้ไขบทบัญญัติให้ความผิดตามมาตรา 276 วรรคแรก ให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ไม่สามารถยอมความได้

* นักศึกษาหลักสูตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

** ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

1. บทนำ

การข่มขืนกระทำชำเราเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพในการมีเพศสัมพันธ์อย่างรุนแรง และโอกาสของการตกเป็นเหยื่อในอาชญากรรมประเภทนี้สามารถเกิดขึ้นได้กับทุกคน ทุกเพศ ทุกวัย และทุกขณะ แต่โอกาสของการตกเป็นเหยื่อในคดีความผิดเช่นนี้มักจะเกิดขึ้นกับเพศหญิงมากที่สุดสถานะดังกล่าวเป็นสถานะที่เกิดขึ้นอย่างกะทันหัน โดยผู้ถูกข่มขืนกระทำชำเราไม่คาดคิดมาก่อน และผลจากการกระทำอาชญากรรมดังกล่าวได้ทำร้ายเหยื่อทั้งทางด้านร่างกาย และจิตใจอย่างรุนแรง ด้วยการใส่กำลังบังคับทางกาย และการบีบบังคับทางจิตใจ ทั้งพฤติกรรมดังกล่าวก่อให้เกิดความวิตกกังวล หวาดหวั่น น่าสะพรึงกลัว และรู้สึกไม่ปลอดภัย ไม่ไว้วางใจแก่ผู้คนในสังคมทุกครั้งที่มีข่าวอาชญากรรมทางเพศในเรื่องของการข่มขืนกระทำชำเราเกิดขึ้น

ในอดีตจนถึงปัจจุบันประเทศไทยได้มีคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศเกิดขึ้นอยู่ทุกวัน ความผิดเกี่ยวกับเพศนั้นถือว่าเป็นความผิดที่มีลักษณะที่มีความร้ายแรงและมีผลกระทบต่อทั้งทางร่างกาย และจิตใจของผู้เสียหายเป็นอย่างมาก ผู้เขียนเห็นว่า ในสังคมของประเทศไทยมีการก่อคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรากันมากขึ้นเรื่อยๆ และเป็นปัญหาทางสังคม ผู้เขียนจึงเห็นควรเสนอให้มีการปรับแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา มาตรา 281 การกระทำความผิดตามมาตรา 276 วรรคแรก และมาตรา 278 นั้น ถ้ามิได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล ไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือมิได้เป็นการกระทำแก่บุคคลดังระบุไว้ในมาตรา 285 เป็นความผิดอันยอมความได้ แก่บทบัญญัติใหม่ดังต่อไปนี้ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 281 ให้ตัดข้อความที่บัญญัติว่า เป็นความผิดตาม มาตรา 276 วรรคแรก ออกเพื่อที่จะได้ไปกำหนดให้ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา 276 วรรคแรก เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ยอมความไม่ได้ เพราะการจับกุม ดำเนินคดี ตัดสินโทษ ต้องมีความเด็ดขาด ทำให้เห็นว่าหากกระทำผิดด้วยการข่มขืนแล้วจะต้องถูกจับกุมและต้องได้รับโทษ ให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ไม่สามารถยอมความได้

2. แนวคิดเกี่ยวกับการยอมความและความผิดอาญาแผ่นดินในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

ความผิดทางอาญานั้น โดยหลักแล้วต้องถือว่าเป็นความผิดต่อแผ่นดินทั้งนั้น กรณีที่เป็นความผิดต่อส่วนตัว หรือที่กฎหมายเรียกว่า “ความผิดอันยอมความได้” นั้น ถือเป็นข้อยกเว้นซึ่งต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเจาะจง โดยมีข้อสังเกตว่ามีความผิดอันยอมความได้นี้ ผู้เสียหายเป็นผู้ยอมความ เพราะฉะนั้นโดยลักษณะก็ย่อมหมายถึงความผิดที่มีผู้เสียหาย โดยเฉพาะเจาะจงนอกเหนือไปจากรัฐซึ่งถือว่าได้รับความเสียหายเป็นส่วนรวมอยู่แล้ว ดังนั้น ความผิดใดจะเป็น “ความผิดอันยอมความได้” กฎหมายจะระบุไว้โดยเฉพาะความผิดที่มีได้ระบุว่าเป็นความผิดอันยอมความได้คือ “ความผิดอาญาแผ่นดิน”

จากแนวความคิดเรื่องความยินยอมอันเป็นการสละคุณธรรมทางกฎหมายของผู้เสียหายดังกล่าว จึงมีการบัญญัติให้ความผิดทางอาญาบางมาตรา หรือบางฐานความผิดเป็นความผิดอันยอมความได้ แต่การบัญญัติความผิดอันยอมความได้จะอาศัยหลักความยินยอมของผู้เสียหายแต่เพียงอย่างเดียวยังไม่เพียงพอ จะต้องพิจารณาปัจจัยอื่นๆ ประกอบด้วยการดำเนินคดีอาญาของไทยในปัจจุบันเป็นหลักการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐ ซึ่งถือว่าเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นรัฐเป็นผู้เสียหาย และเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีหน้าที่ฟ้องร้องคดีอาญาคือพนักงานอัยการ แต่อย่างไรก็ตามรัฐไม่ได้ผูกขาดการดำเนินอาญาไว้แต่ผู้เดียว เอกชนเป็นผู้เสียหายโดยได้รับผลกระทบเป็นการส่วนตัวมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคมส่วนรวม ความผิดนั้นจะเป็นความผิดอันยอมความได้

บทบัญญัติของความผิดทั้งสองประเภทนี้มีจุดประสงค์แตกต่างกันออกไปในการบัญญัติแต่เหนือสิ่งอื่นใดยอมบัญญัติขึ้นมาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของส่วนรวม ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะ แต่บางกรณีรัฐอาจเห็นว่าก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลโดยเฉพาะจึงให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการแสดงเจตจำนงต่อองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาว่าจะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือไม่ โดยพิจารณาถึงประโยชน์ของผู้เสียหายเป็นสำคัญ อันส่งผลให้ความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้มีการบัญญัติที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ตามกฎหมายอาญาสารบัญญัติ ความผิดใดจะเป็นความผิดอันยอมความได้กฎหมายจะระบุไว้โดยเฉพาะ ความผิดที่มีได้ระบุว่าเป็นความผิดอันยอมความได้คือ ความผิดอาญาแผ่นดินตามกฎหมายอาญาวีธีสบัญญัติ ความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความได้มีความแตกต่างคือ การร้องทุกข์ การถอนคำร้องทุกข์ การฟ้องคดีอาญา การถอนฟ้อง การยอมความอันเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีต่อพนักงานของรัฐ¹

3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ในประเทศไทยกับต่างประเทศ

โดยหลักแล้วเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษ แต่อย่างไรก็ตามการที่จะให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดทุกครั้งเมื่อความผิดเกิดขึ้น ในบางกรณีอาจจะทำให้เกิดผลที่ไม่น่าพอใจ เพราะทำให้สังคมเกิดสภาพเด็ชขาดไม่มีการประนีประนอม หรือทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายมากขึ้น ดังนั้นเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายอาญาสอดคล้องกับชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนโดยพิจารณาถึงปัจจัยต่างๆ จึงบัญญัติให้ความผิดอาญาบางชนิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนเป็นการส่วนตัวมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่รัฐ เป็นความผิดอาญาอีกชนิดหนึ่งต่างหาก และการ

¹ สุพัตรา เกตุแก้ว, “การจัดประเภทความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความได้ : ศึกษากรณีความผิดฐานลักขโมยกับความผิดฐานลักทรัพย์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2555), น. 6.

ดำเนินคดีที่มีลักษณะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาทั่วไปเรียกความผิดชนิดนี้ว่า ความผิดอันยอมความ ได้เมื่อการกระทำความผิดทางเพศซึ่งมีอัตราโทษตามกฎหมายดังกล่าว เมื่ออัตราโทษเป็นสิ่งที่แสดงออกให้เห็นถึงการโต้ตอบของสังคมต่อการกระทำความผิดนั้นๆ ลักษณะของการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราระหว่ามาตรา 276 วรรคแรกและมาตรา 277วรรคแรก ซึ่งมีอัตราโทษที่เท่ากัน ทำให้เห็นว่า สังคมมีลักษณะการโต้ตอบจึงทำให้เห็นว่าการกระทำความผิดทางเพศ ทั้งสองมาตรา เป็นการกระทำความผิดที่สังคมเห็นว่ามี ความร้ายแรงไม่ยิ่งหย่อนกัน เมื่ออัตราโทษเท่าเทียมกันจึงถือได้ว่าความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 สามารถที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดินได้

ประเทศเยอรมันจะเห็นว่าจากประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (StGB) มาตรา 177 ดังกล่าว จะเป็นการกระทำความผิดข้อหาข่มขืนกระทำชำเราได้กล่าวถึงกรณีเพศสัมพันธ์ยอมมีการล่วงล้ำโดยใช้คำว่า “Sexual Intercourse” กฎหมายเรื่องความผิดฐานข่มขืน กระทำชำเราโดยใช้คำว่า “Sexual Intercourse” หรือ Sexual Penetration” ซึ่งก็ย่อมมีความหมาย รวมถึงการสอดใส่อยู่ในตัวอยู่แล้วซึ่งต้องเป็นผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น ผู้ใดซึ่งไม่จำกัดว่าบุคคลอื่นจะมีเพศใด โดยการใส่กำลังประทุษร้าย หรือเป็นเพียงการขู่เข็ญจะทำอันตรายแก่ชีวิตร่างกายรวมถึงบังคับให้กระทำทางเพศต่อบุคคลอื่นโดยผู้เสียหายไม่ยินยอมก็ย่อมเป็นความผิดทั้งสิ้นในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันพบว่า ไม่มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะว่าความผิดประเภทใดจะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้เหมือนกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย แต่ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้แบ่งประเภทความรับผิดชอบต่าง ๆ ออกเป็น 2 ส่วน (Parts) คือ (1) ส่วนทั่วไป (General Part) มีทั้งสิ้น 5 บท ตั้งแต่มาตรา 1 ถึงมาตรา 79 ปี และ (2) ส่วนพิเศษ (Special Part) มีทั้งสิ้น 30 บท ตั้งแต่มาตรา 80 ถึงมาตรา 358 และมีบทบัญญัติบางประเภทที่มีลักษณะคล้ายกับความผิดอันยอมความได้ของไทย โดยเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาที่ต้องอาศัยการร้องทุกข์ของผู้เสียหาย โดยบัญญัติเอาไว้ในบท 4 (Chapter Four : Criminal Complaint , Authorization , Request For Prosecution) ซึ่งจากการศึกษาพบว่า ความผิดที่ผู้เสียหายจะร้องทุกข์นี้มีความเชื่อมโยงกับความผิดที่มีลักษณะเป็นเรื่องในทางส่วนตัวของผู้เสียหาย²

เมื่อทำการศึกษากฎหมายของประเทศอเมริกามีความแตกต่างจากกฎหมายของประเทศไทย กล่าวคือกฎหมายของประเทศอเมริกากำหนดการกระทำชำเราต้องเป็นชายเท่านั้น ส่วน ผู้ถูกกระทำจะเป็นหญิงหรือชายก็ได้ ส่วนขอบเขตของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราของอเมริกายังรวมไปถึงพิจารณาบทบัญญัติความผิดในมาตรา 213.0. (1)-(3) ซึ่งบัญญัติคำว่า “กระทำชำเรา” ไว้ ประกอบกับมาตรา 213.1 แล้ว เห็นได้ว่า การกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราจะประกอบ ด้วยสาระสำคัญสามประการ คือ (1)

² Nigel G. Foster, German Law and Legal System (London : Blackstone Press Limited, 1993), p.170.

ต้องมีการกระทำชำเราโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (2) โดยการใช้ กำลังบังคับ และ (3) ต้องการความยินยอมของผู้เสียหาย³

กฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่มีการแบ่งว่าความผิดประเภทใดเป็นความผิดต่อรัฐ หรือความผิดประเภทใดเป็นความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัว จะมีการแบ่งประเภทความผิดอาญาออกเป็น 2 ประเภท คือ Felony และ Misdemeanor เท่านั้น โดยถือว่าความผิดทุกประเภทเป็นความผิดต่อรัฐ ตามหลักว่าความผิดอาญาเป็นความผิดที่กระทบต่อสังคมส่วนรวม สังคมเท่านั้นจึงเป็นผู้เสียหาย ดังนั้น ผู้เสียหายจึงไม่มีสิทธิดำเนินคดีอาญา โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะเป็นผู้ดำเนินคดีต่อไป

เหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดให้ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน

การแก้ไขกฎหมายความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในปี พ.ศ. 2550 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ว่าด้วยเรื่องฐานความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา นับว่าเป็นความก้าวหน้าหนึ่งใน วิวัฒนาการของกฎหมายไทยที่ควรบันทึกไว้ในหน้าประวัติศาสตร์ เป็นก้าวสำคัญของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมากขึ้นอีกครั้ง⁴

แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาหลังจากมีการแก้ไขกฎหมายความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในปี พ.ศ. 2550 พบว่าคดีข่มขืนเมื่อมีการร้องทุกข์และมีการฟ้องร้องกันเกิดขึ้นเมื่อคดีถึงที่สุด มีอยู่หลายคดีที่มีการยกฟ้อง เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15913/2557 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13673/2557 คำพิพากษาศาลฎีกา 7541/2554⁵

การกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้น เป็นความผิดทั้งกฎหมายและศีลธรรมที่ปรากฏขึ้นและเป็นปัญหาหลักที่ยังไม่อาจแก้ไขให้หมดสิ้นไปได้ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ทั้งนี้ เพราะมนุษย์ใน

³ Section 213.1.Rape and Related Offenses.Model penal code of the American law institute.

(1) Rape.A male who has sexual intercourse with a female not his wife is guilty of rape if :

(a) he compels her to submit by force or by threat of imminent death,serious bodily injury,extreme pain or kidnapping,to be inflicted on anyone;or

(b) he has substantially impaired her power to appraise or control her conduct by administering or employing without her knowledge drugs,intoxicants or other for the purpose of preventing resistance;or

(c) the female is unconscious;or

(d) the female is less than 10 years old'

⁴ กิตติพงษ์ พุกพ่วง, ปัญหาขอบเขตความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 และมาตรา 277 ตามประมวลกฎหมายอาญา แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ.2550.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2550.

⁵ <http://deka.supremecourt.or.th/search>

สังคมยังมีลักษณะทางธรรมชาติที่ต้องการอาหาร ที่อยู่อาศัย และการสืบพันธุ์เพื่อดำรงเผ่าพันธุ์ต่อไป ซึ่งการข่มขืนกระทำชำเราบุคคลอื่นนั้นเป็นการกระทำเพื่อตอบสนองความต้องการของตนเองอย่างหนึ่งซึ่งเพิ่มจำนวนมากยิ่งขึ้น มีการใช้วิธีการที่ทารุณโหดและทวีความรุนแรง มากขึ้นอย่างต่อเนื่อง ตั้งแต่สมัยโบราณ⁶ ตั้งแต่ในอดีตมีปัญหาถกเถียงกัน ในคดีข่มขืนกระทำชำเราว่าจะบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาให้เป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอาญาแผ่นดิน ในปี พ.ศ. 2485 คณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีการพิจารณาร่างมาตรา 243⁷ ซึ่งมีความว่า “ผู้ใดโดยใช้กำลังกาย ชูเชิญ หรือใช้อุบายหลอกลวงด้วยประการใดกระทำชำเราขึ้นใจหญิง ซึ่งมีใช้ภรรยาของตน มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทถึงห้าร้อยบาท”

“ผู้ใดกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภรรยาของตน โดยหญิงอยู่ในสภาพหรือฐานะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ มีความผิดต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรคก่อน”

“ถ้าหญิงที่ถูกข่มขืนชำเรา มีบาดเจ็บสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทถึงหนึ่งพันบาท”

“ถ้าหญิงนั้นตาย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบสองปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งร้อยบาทถึงสองพันบาท”

ร่างมาตรา 248⁸ “ความผิดตามมาตรา 243 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง และความผิดตามมาตรา 246 นั้น ถ้าไม่ได้เกิดขึ้นต่อหน้าธารกำนัล หรือไม่ได้เกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลหลายคนเพื่อโทรมหญิง ให้ถือว่าเป็นความผิดต่อส่วนตัว พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีได้ต่อเมื่อผู้เสียหายร้องทุกข์ขอให้ฟ้อง”

จากร่างมาตราทั้งสองดังกล่าวมาในการประชุมได้มีการพิจารณามีประเด็นข้อถกเถียงกันในเรื่องของการกระทำข่มขืนกระทำชำเราโดยมีการเสนอให้ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดต่อส่วนตัว ไปไว้ในมาตรา 243 และมาตรา 246 ในการพิจารณามีประเด็นว่าจะให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน หรือความผิดต่อส่วนตัวโดยได้ให้เหตุผลแตกต่างกันออกไป อดีตผู้หญิงที่ถูกกระทำชำเราจะมีความเกรงกลัวและอับอายกับสิ่งที่เกิดขึ้นกับตนเป็นเหตุให้ไม่มีการฟ้องร้อง ถอนคำร้องทุกข์ ไม่มีการแจ้งความเพราะบางคดีเป็นกรณีที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลภายในครอบครัวเดียวกัน โดยมติของที่ประชุมเสนอว่าถ้าไปใส่ในมาตรา 243 ว่า “ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดต่อส่วนตัว” การข่มขืนชำเราทำให้หญิงบาดเจ็บสาหัส ซึ่งเราไม่ต้องการ

⁶ กฤตยา อาชวนิจกุล, “เพศวิถีที่กำลังเปลี่ยนแปลงไป ในสังคมไทย Sexuality Transition in Thai Society,” ประชากรและสังคม, 2554.

⁷ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 274/47/2485 วันศุกร์ที่ 6 กุมภาพันธ์ 2485

⁸ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 278/59/2485 วันอังคารที่ 17 กุมภาพันธ์ 2485

จะทำให้เป็นความผิดต่อส่วนตัวก็จะกลายเป็นความผิดต่อส่วนตัวไปด้วย เพราะการเป็นความผิดต่อส่วนตัวจะกลายเป็นเนื้อของความผิดตามมาตรา 243⁹ ด้วย แต่ในปัจจุบันยุคสมัยได้เปลี่ยนแปลงไปตามกระแสของโลก ผู้เสียหายที่เป็นผู้หญิงมีความกล้าที่จะเผชิญหน้ากับความป็นจริงมากยิ่งขึ้นในการที่จะกล้าเปิดเผยในสิ่งที่ตนถูกกระทำเพื่อฟ้องร้องเอาความผิดจากผู้กระทำผิด เพื่อให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษในสิ่งที่ผู้กระทำผิดได้ทำ

ขึ้น

ผู้เขียนขอเสนอแนะคือ การเข้าไปปฏิรูปกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมให้ชัดเจนขึ้น จากเหตุการณ์ต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นทางหน้าหนังสือพิมพ์ โทรทัศน์ วิทยุ อินเทอร์เน็ต คดีข่มขืนพบว่าเหยื่อมักจะยอมความด้วยปัจจัยต่างๆ หลังจากแจ้งความ ไม่ว่าจะด้วยญาติขอร้อง ชื่อเสียง การรับเงินปิดปาก หรือเพราะผู้กระทำเป็นผู้มีอำนาจ ดังนั้นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 วรรคแรก ควรเป็นความผิดอาญาแผ่นดินมากกว่าจะเป็นความผิดอันยอมความได้

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

สภาพสังคมปัจจุบันซึ่งอยู่ในยุคโลกาภิวัตน์ส่งผลให้วิถีของสมาชิกในสังคมมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยเฉพาะการผจญกับปัญหาด้านเศรษฐกิจถดถอยที่เกิดทุกมุมโลกอย่างรุนแรง ทำให้สภาพของสังคมเกิดปัญหาหอบด้าน จากที่ส่วนใหญ่เป็นสังคมชนบท ต้องกลายมาเป็นสังคมเมือง การเอื้อเฟื้อ การช่วยเหลือ ภายในชุมชนสังคมมีให้เห็นน้อยลง สังคมมีค่านิยมทางวัตถุเพิ่มมากขึ้น นำไปสู่ความเสื่อมของศีลธรรมมากขึ้น อาชญากรรมเป็นปัญหาหนึ่งที่ดีถือว่าเป็นโรคร้ายกัดกินความเป็นอยู่ อันสงบสุขทั้งชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของสมาชิกในทุกสังคม ไม่เว้นว่าสังคมนั้นจะเจริญหรือด้อยพัฒนา ก็ตาม อาชญากรรมที่น่าสนใจของสมาชิกในสังคมและส่งผลกระทบต่อความรู้สึกและสะท้อนขวัญของบุคคลทั่วไปไม่น้อยกว่าอาชญากรรมประเภทอื่น คือ อาชญากรรมทางเพศ อย่างกรณี การข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งเป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบน และเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพในการมีเพศสัมพันธ์อย่างรุนแรง และ โอกาสของการตกเป็นเหยื่อในอาชญากรรมประเภทนี้สามารถเกิดขึ้นได้กับทุกคน ทุกเพศ ทุกวัย และทุกขณะแต่โอกาสของการตกเป็นเหยื่อในคดีความผิดเช่นนี้มักจะเกิดขึ้นกับเพศหญิงมากที่สุด กฎหมายอาญาของประเทศไทย มีบทบัญญัติทางกฎหมายอาญาสารบัญญัติโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ได้แก่ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาได้มีบทบัญญัติความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน

คดีอาญาที่ยอมความได้ หรืออาจจะเรียกว่าเป็น "คดีความผิดส่วนตัว" ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เช่น ความผิดฐานฉ้อโกง ทำให้เสียทรัพย์สิน บุกรุก ยักยอกทรัพย์สิน หมิ่นประมาท ฯลฯ

⁹ มติของที่ประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 279/63/2485 วันพฤหัสบดีที่ 19 กุมภาพันธ์ 2485

ผู้เสียหายเป็นกุญแจสำคัญในการเริ่มคดี ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนถึงมีอำนาจสอบสวน หากมีเพียงคำกล่าวโทษจากบุคคลอื่น พนักงานสอบสวนก็เริ่มสอบสวนไม่ได้ และเมื่อดำเนินคดีไปแล้ว ผู้เสียหายไม่เอาเรื่องหรือไม่ประสงค์จะดำเนินคดีต่อไป ก็สามารถตกลงยอมความหรือถอนคำร้องทุกข์ทำให้คดีระงับลงได้

คดีอาญายอมความไม่ได้ หรือ "คดีอาญาแผ่นดิน" จะเป็นคดีที่มีการกระทำส่งผลกระทบต่อส่วนรวม ศีลธรรม ความสงบสุขของสังคม จะยอมความกันไม่ได้ เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ซิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ปรมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย คดีนี้แม้ไม่มีผู้เสียหาย ตำรวจสอบสวนได้แม้ไม่มีใครมาร้องทุกข์กล่าวโทษ และเมื่อดำเนินคดีไปแล้ว ก็ไม่อาจจะยอมความหรือถอนคำร้องทุกข์ได้ ต้องดำเนินคดีต่อไป

ความผิดทางเพศที่มีลักษณะที่ร้ายแรงมาก อันส่งผลต่อการเป็นตัวตนของผู้เสียหาย กล่าวคือ การถูกทำร้ายโดยทางเพศนั้นมิใช่มีเพียงการทำร้ายร่างกายเท่านั้น แต่เป็นการทำร้ายของผู้เสียหาย (Crime Against Self) ด้วย และหากพิจารณาไปในเรื่องของ การกระทำความผิดทางเพศแล้ว การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่รุนแรงอยู่ในตัวอยู่แล้วโดยมิต้องพิจารณาไปถึงว่า บุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือมีความเกี่ยวข้องกับผู้เสียหายอย่างไรหรือไม่ หรือการกระทำความผิดนั้นจะทำให้ผู้เสียหายได้รับอันตราย

เมื่อความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรคแรก มีความรุนแรงที่ส่งผลร้ายต่อผู้เสียหายเป็นอย่างมาก มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ที่จะให้คดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดอันยอมความได้

ในสังคมของประเทศไทยมีการก่อคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรากันมากขึ้นเรื่อยๆ และเป็นปัญหาทางสังคม ปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายข่มขืนกระทำชำเราอยู่ที่กระบวนการยุติธรรมที่ไม่มีประสิทธิภาพ ดังนั้น ควรให้คดีข่มขืนกระทำชำเราทุกกรณีเป็นคดีอาญาแผ่นดินมิใช่ความผิดต่อส่วนตัวและยอมความไม่ได้ ผู้เขียนอยากเสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไขเรื่องความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน

บรรณานุกรม

กิตติพงษ์ พุกพ่วง. “ปัญหาขอบเขตความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 และมาตรา 277 ตามประมวลกฎหมายอาญา แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ.2550.”

(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2558)

มติของที่ประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 279/63/2485 วันพฤหัสบดีที่ 19 กุมภาพันธ์ 2485

รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 274/47/2485 วันศุกร์ที่ 6 กุมภาพันธ์ 2485

รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 278/59/2485 วันอังคารที่ 17 กุมภาพันธ์ 2485

สุพัตรา เกตุแก้ว. “การจัดประเภทความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความได้: ศึกษากรณีความผิดฐานยกยอกกับความผิดฐานลักทรัพย์.” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2555).

Penal Code (Act No.45 of 1907) Article 177 (Rape).A person who, through assault or intimidation, forcibly commits sexual intercourse with a female of not less than thirteen years of age commits the crime of rape and shall be punished by imprisonment with work for a definite term of not less than 3 years. The same shall apply to a person who commits sexual intercourse with a female under thirteen years of age.