

บรรณานุกรม

ฤทัย หงส์ศิริ, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน), 2545.

ร่างคู่มือการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลปกครอง สำนักงานศาลปกครอง, กรกฎาคม 2545.

โกคิน พลกุล, การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง, จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา วันที่ 26-27 สิงหาคม 2530.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2502.

พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535).

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543.

การข่มขืนโดยกระบวนการยุติธรรม

นัทธมน คงเจริญ

สมชาย ปรีชาศิลปกุล

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276: ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมีไข้ภริยาของตน โดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยการทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

1. เกริ่นนำ

การข่มขืนเป็นการกระทำที่กฎหมายถือว่าเป็นความผิดฐานหนึ่ง ความเข้าใจโดยทั่วไปของสาธารณชนที่มีต่อการกระทำผิดฐานข่มขืนคือ การที่ชายใดใช้กำลังบังคับหญิงให้มีเพศสัมพันธ์กับตน โดยที่หญิงไม่ได้มีความสมัครใจหรือยินยอม

แม้จะได้มีการบัญญัติถึงความผิดฐานข่มขืนไว้อย่างชัดเจน และหากมีบุคคลใดได้กระทำความผิดต่อกฎหมายก็จะต้องได้รับการลงโทษตามที่กฎหมายกำหนด จึงมักเป็นที่เข้าใจกันว่าในสังคมไทยได้มีกฎหมายเพื่อปกป้องคุ้มครองสวัสดิภาพในทางเพศของหญิงไว้อย่างเพียงพอ หากมีการกระทำความผิดขึ้นก็เพียงแต่ดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเท่านั้น น้อยครั้งที่จะมีการตั้งคำถามหรือข้อสงสัยกับระบบกฎหมายที่เป็นอยู่ว่าเป็นกฎหมายที่มีประสิทธิภาพเพียงพอต่อการคุ้มครองสวัสดิภาพของหญิงหรือไม่

รวมถึงในการบังคับใช้กฎหมายนั้นมโนคติ ความเชื่อ ของผู้บังคับใช้กฎหมายปะปนเข้าไปในกระบวนการตัดสินหรือไม่

ในประเทศไทยที่ได้รับอิทธิพลทางกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ระบบประมวลกฎหมายนี้เป็นระบบกฎหมายซึ่งอธิบายว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดของกฎหมาย สำหรับองค์กรที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเพียงแต่นักกฎหมายมาปรับใช้เข้ากับคดีเท่านั้น ศาลไม่อาจสร้างกฎหมายขึ้นใหม่จากการวินิจฉัยของตนเหมือนกับที่ศาลในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) สามารถกระทำได้

ดังนั้น นักกฎหมายส่วนใหญ่ในสังคมไทยจึงเชื่อกันมาโดยตลอดว่าการใช้อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทต่างๆ เป็นเพียงการนำเอาบทบัญญัติของกฎหมายมาปรับใช้เท่านั้น ผู้ชี้ขาดไม่ได้มีส่วนในการเสริมแต่ง แก้ไข ตัดทอน ขยายความ เนื้อหาของกฎหมายแต่อย่างใด

แต่คำอธิบายในลักษณะที่กล่าวมานี้เป็นความจริงเสมอไปหรือไม่ การบังคับใช้กฎหมายของศาลเป็นเพียงการนำเอาบทบัญญัติมาบังคับใช้กับกรณีเฉพาะแต่ละเรื่องอย่างตรงไปตรงมาโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงความหมายของกฎหมายเลยจริงหรือ

2. ข่มขืน คือความรุนแรงทางกายภาพระหว่างชายหญิง?

การมีเพศสัมพันธ์ระหว่างชายกับหญิงที่จะเป็นความผิดฐานข่มขืนนั้นต้องเกิดขึ้นด้วยการบังคับโดยที่ฝ่ายหญิงมิได้ยินยอม แต่ถ้าหากฝ่ายหญิงยินยอมในการมีเพศสัมพันธ์แล้วก็จะไม่ถือว่าเป็นการข่มขืนแต่ประการใด

หลักการเรื่องความยินยอมมีความสำคัญอย่างมากต่อการพิจารณาว่าการมีเพศสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นเป็นการข่มขืนหรือไม่ แต่ในการพิจารณาถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริงคดีที่เป็นข้อพิพาทเรื่องข่มขืนส่วนใหญ่มักจะเกิดขึ้นในสถานที่ที่รโหฐานหรือลับหูลับตาผู้คน เช่น ในห้องพัก โรงแรม ปาละเมาะ จึงไม่ใช่เรื่องง่ายที่จะรู้ได้ว่าการมีเพศสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นเป็นความยินยอมพร้อมใจของฝ่ายหญิงหรือเป็นการข่มขืนใจของฝ่ายชาย ดังนั้นจึงเป็นปัญหาในกรณีที่ฝ่ายหญิงอ้างว่าเป็นการบังคับขืนใจ ส่วนฝ่ายชายก็อ้างว่าการมีเพศสัมพันธ์เกิดขึ้นด้วยความยินยอมของอีกฝ่าย

กรณีที่มีข้อโต้แย้งเรื่องความยินยอมนี้ หากไม่มีประจักษ์พยานหรือพยานบุคคล ในการวินิจฉัยว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นการข่มขืนหรือไม่ จำเป็นที่จะต้องมีการพิจารณาถึงสภาพแวดล้อมหรือพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นมาเป็นปัจจัยบ่งบอกถึงความเป็นไปได้

พยานหลักฐานที่จะบ่งชี้ว่าการมีเพศสัมพันธ์นั้น เป็นการข่มขืนไม่ใช่เป็นความยินยอม มักให้ความสำคัญกับร่องรอยที่จะปรากฏขึ้นกับฝ่ายหญิงหรือกับฝ่ายชายผู้กระทำ เช่น รอยฟกช้ำดำเขียว บาดแผลจากการต่อสู้ หากในคดีหรือข้อพิพาทใดที่ฝ่ายหญิงมีร่องรอยดังกล่าวก็จะเป็นหลักฐานยืนยันได้ว่าตนเองมิได้มีความสมัครใจในการมีเพศสัมพันธ์ ยิ่งหากฝ่ายหญิงเสียชีวิตด้วยก็จะเป็นการชัดเจนว่าได้เป็นการสมยอม

พยานหลักฐานในลักษณะเช่นนี้ เป็นการตอกย้ำว่าการข่มขืนต้องเกิดขึ้นพร้อมกับความรุนแรง และหากฝ่ายหญิงมิได้ยินยอมพร้อมใจก็ต้องมีการต่อสู้

ชัดเจนเพื่อไม่ให้อีกฝ่ายสามารถกระทำการช่มขึ้นได้ ยิ่งหากเป็นการกระทำในที่ใกล้เคียงกับสาธารณะก็ยิ่งยากต่อการเป็นการช่มขึ้น

ความเชื่อว่าการช่มขึ้นต้องเกิดขึ้นพร้อมกับความรุนแรงเช่นนี้ ทำให้การมีเพศสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นในหลายครั้งหลายคราไม่ใช่เป็นการช่มขึ้นตามเชื่อความเข้าใจของผู้บังคับใช้กฎหมาย เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 5176/2538 ผู้เสียหายอายุ 14 ปี 4 เดือน ถูกช่มขึ้นที่ห้องยารักษาการณ์ หน้าห้องมีถนนกว้าง 2 วา ตรงข้ามกับที่เกิดเหตุมีร้านขายข้าวต้มได้รุ่ง ห่างจากที่เกิดเหตุประมาณ 50 เมตรมีป้อมยามและเจ้าหน้าที่ตำรวจอยู่ในป้อมยามขณะนั้น ศาลวินิจฉัยว่าถ้าผู้เสียหายช่มขึ้นยอมมีผู้รู้เห็นจึงเป็นความสมัครใจร่วมประเวณี

ทั้งที่เมื่อพิจารณาในรายละเอียดพบว่าเป็นกรณีของผู้ชาย 3 คน ใช้กำลังยึดจับเด็กอายุ 14 ปี จึงเป็นเรื่องที่ไม่อาจเกินความคาดหมายได้ในเมื่อหลายครั้งการช่มขึ้นเป็นเรื่องที่ผู้ชายเพียงคนเดียวก็สามารถกระทำได้แล้ว ยิ่งหากพิจารณาว่าผู้เสียหายในคดีนี้เป็นเด็กก็ยิ่งคำนึงถึงความอ่อนแอเข้ามาเป็นเหตุผลประกอบการตัดสิน แต่คำพิพากษากลับวางอยู่บนความเชื่อว่าการหญิงไม่ยินยอมก็ต้องช่มขึ้น โดยไม่คำนึงถึงแง่มุมจากผู้ถูกกระทำว่าผู้หญิงหวาดกลัวอันตรายที่อาจเกิดขึ้นกับชีวิตของตนเอง เพราะฉะนั้นสิ่งที่สำคัญที่สุดก็คือการทำให้ชีวิตของตนปลอดภัย

การพิจารณาว่าการช่มขึ้นจะต้องเกิดขึ้นพร้อมกับการต่อสู้ช่มขึ้นของฝ่ายหญิง ยังเป็นผลให้มีการละเลยต่อการช่มขึ้นที่อาจไม่ปรากฏร่องรอยชัดเจน เช่น ในกรณีที่ผู้ช่มขึ้นเป็นผู้ที่มีอำนาจหรือพระคุณเหนือฝ่ายหญิง ไม่ว่าจะเป็นบุคคลในครอบครัว ครูบาอาจารย์ นายจ้าง ในกรณีเช่นการมีเพศสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นแม้ฝ่ายหญิงจะไม่ได้สมัครใจ แต่ก็ไม่ได้ต่อสู้ช่มขึ้นด้วยการใช้กำลังทางกายภาพเพราะมีเหตุผลอื่นๆ ที่ซับซ้อนรองรับอยู่

หรือในกรณีที่มีการช่มขึ้น แต่ฝ่ายหญิงใช้เวลาในการไตร่ตรองเป็นเวลา

นานก่อนที่จะดำเนินการตามกฎหมาย แม้ว่าในการช่มขึ้นอาจมีร่องรอยปรากฏอยู่แต่ระยะเวลาที่ผ่านไปก็อาจทำให้ร่องรอยเหล่านั้นลบเลือนไป ถึงจะมีการเก็บรวบรวมสุจิเอาไว้ในกระดาดทิชชูหรือชุดชั้นใน ทั้งหมดเป็นแค่หลักฐานของการมีเพศสัมพันธ์แต่ไม่ได้บ่งชี้ว่าเพศสัมพันธ์เกิดขึ้นโดยการใช้กำลังบังคับ

นอกจากนี้ตามกฎหมายในมาตรา 276 การกระทำที่เป็นการช่มขึ้นด้วยการใช้กำลังหรืออำนาจบังคับนั้น ต้องเกิดจากเหตุอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) โดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ
- (2) โดยใช้กำลังประทุษร้าย
- (3) โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่อาจช่มขึ้นได้
- (4) โดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเองเป็นบุคคลอื่น

การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 276 นั้นต้องเกิดขึ้นจากการกระทำที่เข้าข่ายในลักษณะทั้ง 4 ประการข้างต้น ซึ่งจากการบังคับใช้กฎหมายของศาลได้มีการตีความให้เหตุของการใช้กำลังประทุษร้ายมีลักษณะที่คับแคบ โดยต้องเกิดขึ้นอย่างชัดเจนจึงจะถูกระบุว่าเป็นเหตุตามที่กฎหมายกำหนด

ตัวอย่างในคำพิพากษาฎีกาที่ 3827/2538 จำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำการชำเราโดยใช้อาวุธขู่เข็ญ จากการพิจารณาคดีจำเลยที่เป็นเด็กนักเรียนอาชีวะได้ขโมยมีดสปริงออกมาแต่ไม่ได้จ้างออก ศาลเห็นว่าเมื่อไม่ได้จ้างออกมาก็ไม่สามารถใช้ทำร้ายได้ และฝ่ายหญิงก็ไม่ได้นำสืบว่าได้ใช้ขู่เข็ญเพื่อกระทำชำเรา การกระทำนี้จึงไม่ผิดฐานขู่เข็ญโดยใช้อาวุธ

คดีนี้ผู้เสียหายเป็นเด็กหญิงอายุ 14 ปี และอีกฝ่ายเป็นนักเรียนอาชีวะ หากพิจารณาถึงบริบททางสังคมที่แวดล้อมก็ย่อมชวนให้เกิดความกลัวต่อการกระทำของอีกฝ่าย การนำมีดสปริงออกมาแม้จะไม่ได้จ้างไปมีดออกมาก็ย่อมเป็นการข่มขู่ได้เช่นกัน การตีความหมายของการขู่เข็ญด้วยการใช้อาวุธในลักษณะ

เช่นนี้ ทำให้การกระทำที่จะเข้าข่ายเป็นความผิดต้องให้การจ้างใบมีดอก
มาจ่อคออีกฝ่ายพร้อมกับการกล่าวข่มขู่ นับได้ว่าเป็นการตีความที่ไม่ได้พิ-
จารณาถึงความหวาดกลัวที่เกิดขึ้นกับผู้ถูกกระทำแต่อย่างใด อันเป็นการตีความ
ที่มีลักษณะคับแคบอย่างมาก

หรือกระทั่งการมีเพศสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น แม้โดยฝ่ายหญิงไม่ได้สมัครใจ
แต่ถ้าหากไม่ได้เป็นผลมาจากเหตุ 4 ประการข้างต้น ก็ไม่อาจนับได้ว่าเป็นการ
ข่มขืนตามบรรทัดฐานของกฎหมายปัจจุบัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 638/2516 หญิงยอมให้ชายมีเพศสัมพันธ์ด้วย เนื่อง
มาจากฝ่ายชายแบล็คเมล์ว่าหากไม่ยินยอมจะนำเรื่องการมีเพศสัมพันธ์ของหญิง
กับชายอีกคนไปเปิดเผย กรณีเช่นนี้ศาลก็มีความเห็นว่าเป็นการข่มขืน

จากตัวอย่างนี้ ทำให้เห็นได้ว่าการตีความเหตุแห่งการข่มขืนตามกฎหมาย
อย่างเคร่งครัดทำให้มีตัวอย่างอีกเป็นจำนวนมากที่ไม่อาจจัดเข้าว่าเป็นการข่ม
ขืนได้ทั้งที่ไม่ได้เป็นความยินยอมอย่างแท้จริงของฝ่ายหญิง เช่น การยินยอมมี
เพศสัมพันธ์เพราะการถูกเชื้ญว่าจะทำให้ได้รับความอับอาย, การหลอกลวงให้
ฝ่ายหญิงเข้าใจผิดว่าจะแต่งงานด้วย, การใช้อำนาจของฝ่ายชายที่มีอำนาจเหนือ
กว่าฝ่ายหญิงหรือโดยอาศัยความเชื่อถือนของบุคคลนั้นๆ

3. กระทำชำเรา : เรื่องของเครื่องเพศกับเครื่องเพศ

ในประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้นิยามความหมายของการชำเราเอาไว้
แต่ศาลได้ให้ความหมายของการกระทำชำเราเอาไว้ในการตัดสินคดีว่าการร่วม
เพศระหว่างชายหญิง โดยอวัยวะสืบพันธุ์ของชายล่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดของ
หญิงแม้จะเพียงเล็กน้อยก็ตาม และไม่ว่าฝ่ายชายจะสำเร็จความใคร่หรือไม่ก็
ตาม (ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ให้ความหมายนี้ เช่น ฎีกาที่ 2752/2540,
857/2536, 1117/2524, 1346/2523, 1089/2518, 85/2504 เป็นต้น)

ซึ่งความหมายของการกระทำชำเราในลักษณะที่เป็นเรื่องของเครื่องเพศกับ
เครื่องเพศได้ดำรงอยู่มาจนกระทั่งปัจจุบันก็ยังไม่มีความเปลี่ยนแปลง

นิยามความหมายในลักษณะเชิงกายภาพอย่างคับแคบเช่นนี้ ทำให้การ
บังคับร่วมเพศในหลายรูปแบบไม่เป็นความผิดในความหมายนี้ ดังเช่น การร่วม
เพศทางทวารหนัก (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 509/2529) มีความผิดเพียง
ฐานอนาจารซึ่งบทลงโทษเบากว่าความผิดฐานข่มขืน หรือการบังคับให้สำเร็จ
ความใคร่ทางปากโดยหญิงก็จะได้ไม่ได้อยู่ในความหมายของการกระทำชำเรา
เลย

หากพิจารณาจากแง่มุมของผู้ถูกกระทำ ไม่ว่าจะเป็นการเอาอวัยวะเพศ
สอดใส่หรือใช้สิ่งของสอดใส่แล้วแล้วแต่สร้างความบอบช้ำให้กับผู้เสียหายไม่แตก
ต่างกัน แต่สำหรับผู้กระทำแล้วกลับได้รับโทษน้อยลงถ้าไม่ได้เป็นการล่วงล้ำ
อวัยวะเพศหญิงด้วยเครื่องเพศของตน

ได้มีการเรียกร้องให้เกิดการแก้ไขกำหนดค่านิยมของการร่วม
ประเวณีหรือการกระทำชำเราให้มีความหมายที่กว้างขึ้น และครอบคลุม
ประสบการณ์การถูกทารุณกรรมทางเพศที่มากขึ้นกว่าเดิม ด้วยการกำหนดให้
การร่วมประเวณีหมายถึงการสอดใส่หรือการกระทำใดที่เกี่ยวข้องกับการสอดใส่
ส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายของผู้กระทำผิด ไม่ว่าจะเป็นอวัยวะเพศ หรือ
การใช้วัตถุใด ๆ ใส่เข้าไปในช่องคลอด ทวารหนัก หรือปากของผู้เสียหาย รวมถึง
การใช้สัตว์ข่มขืนผู้เสียหายด้วย

อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอที่ยังคงไม่มีความคืบหน้ามากที่ควร การกระทำ
ชำเราในทางกฎหมายจึงยังคงเป็นเรื่องของเครื่องเพศกับเครื่องเพศเช่นเดิม

4. หญิงที่มีใช้ภริยาตน และอดีตเมีย อดีตแฟน อดีตคนรัก ฯลฯ

การข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา จะเป็นความผิดก็

ต่อเมื่อได้กระทำต่อหญิงที่ไม่ใช่ภริยาของตนเองเท่านั้น บทบัญญัติของกฎหมายลักษณะเช่นนี้ได้ทำให้การบังคับให้มีการร่วมเพศระหว่างสามีภริยาไม่มีความผิดฐานข่มขืนแต่อย่างใด

บทบัญญัติของกฎหมายในลักษณะนี้ ย่อมสะท้อนให้เห็นว่าการที่หญิงตกเป็นภรรยาของชายใด ทำให้หญิงนั้นมีหน้าที่ที่จะต้องมีความสัมพันธ์กับฝ่ายชาย การมีความสัมพันธ์ไม่ใช่สิทธิที่หญิงจะสามารถเลือกได้ด้วยตนเอง หากต้องคอยตอบสนองต่อความต้องการของฝ่ายชายเป็นหลัก ดังนั้นแม้ว่าในบางช่วงเวลา ที่หญิงอาจไม่ยอมมีความสัมพันธ์ เช่น ระหว่างมีประจำเดือน หรือเหน็ดเหนื่อยจากการทำงาน หากฝ่ายชายใช้กำลังเพื่อบังคับให้มีการร่วมเพศ การกระทำนี้ก็ไม่มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

บทบัญญัติของกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ ได้ถูกโต้แย้งอย่างกว้างขวางในปัจจุบัน ด้วยการแยกแยะให้เห็นความแตกต่างระหว่างสิทธิในการก่อตั้งครอบครัวกับสิทธิในการมีความสัมพันธ์ว่าเป็นเรื่องที่สามารถแยกออกจากกันได้ การที่หญิงแต่งงานกับชายมีความหมายถึงการร่วมกันก่อตั้งครอบครัวแต่ไม่ได้หมายความว่าหญิงได้กลายเป็นที่รองรับความต้องการทางเพศของฝ่ายชาย โดยไม่คำนึงถึงอารมณ์ความรู้สึก สุขภาพ ความต้องการของฝ่ายหญิงเลย

จึงได้มีความพยายามที่จะเสนอแก้ไขเนื้อหาของกฎหมายดังกล่าว ด้วยการให้ตัดคำว่า “หญิงที่มีภริยาของตน” ออก อันจะทำให้การข่มขืนที่กระทำต่อหญิงใดก็ล้วนแล้วแต่มีความผิดในฐานข่มขืนกระทำชำเราได้ทั้งสิ้น

ถึงแม้ว่าบทบัญญัติในการข่มขืนกระทำชำเรา จะกำหนดให้เป็นความผิดหากได้กระทำต่อหญิงที่มีภริยาของตนเอง ซึ่งก็ควรหมายถึงว่าหากชายใดบังคับขืนใจหญิงที่มีภริยาก็ควรจะมีความผิดฐานข่มขืน

แต่ในการวินิจฉัยคดีเป็นจำนวนมาก ได้มีการนับเอาความสัมพันธ์ระหว่างชายหญิงที่เคยมีอยู่ในอดีตมาเป็นประเด็นในการวินิจฉัย ทำให้หญิง

จำนวนมากที่ไม่ใช่ภริยาของชายนั้นได้ถูกบังคับให้ร่วมเพศ แต่ก็ไม่ได้ทำให้ชายนั้นมีความผิดฐานข่มขืน ดังในกรณีที่หากหญิงกับชายนั้นเป็นคนชอบพอหรือเป็นคนรัก หากมีข้อพิพาทว่าหญิงถูกข่มขืนกระทำชำเราจากฝ่ายชาย ถ้าฝ่ายชายสามารถนำสืบให้เห็นได้ว่าเป็นคนรักกันมาก่อนหรือเคยเป็นแฟนกันหรือเข้าไปในที่ลับหลับตาผู้คนด้วยความสมัครใจ คำพิพากษาส่วนใหญ่ก็จะตัดสินว่าการร่วมเพศนั้นเกิดขึ้นด้วยความยินยอมของหญิง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 227/2529, 2073/2537 เป็นต้น)

และหากฝ่ายชายสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าตนกับหญิงนั้น เคยมีความสัมพันธ์กันทางเพศมาก่อน การกล่าวหาที่เกิดขึ้นว่าเป็นการข่มขืนหรือไม่ก็มักจะจบลงด้วยความเห็นที่ว่าหญิงนั้นยินยอมพร้อมใจ (4465/2530) และหากหลังเหตุการณ์ฝ่ายหญิงเก็บเรื่องราวไว้เนิ่นนานแล้วจึงค่อยมาดำเนินการทางกฎหมายก็จะเป็นอีกเหตุหนึ่งที่ถูกยกมาอ้างเป็นเหตุผลในการยกฟ้อง (ฎีกาที่ 2238/2527)

การตีความถึงข้อเท็จจริงในลักษณะนี้ ย่อมชวนให้ตั้งคำถามเกิดขึ้นได้ว่า หญิงที่เป็นแฟนกับชายที่ยินยอมเข้าไปในที่ที่โหล่นหมายรวมถึงการยินยอมให้อีกฝ่ายร่วมเพศได้จริงหรือ แม้กระทั่งหญิงที่เคยมีความสัมพันธ์ทางเพศกับชายมาก่อน เมื่อเกิดการมีความสัมพันธ์เกิดขึ้นในภายหลังฝ่ายหญิงต้องยินยอมด้วยทุกครั้งเสมอไปกระนั้นหรือ ทั้งๆ ที่ในความเป็นจริงมีตัวอย่างให้เห็นเป็นจำนวนมากว่าชายหญิงที่เป็นคนรัก หรือสามีภริยากันก็อาจเปลี่ยนระดับความสัมพันธ์คู่ของตนได้ ไม่จำเป็นต้องมีความสัมพันธ์ในรูปแบบเดิมตลอดไป

แนวคำวินิจฉัยในลักษณะเช่นนี้ทำให้ผู้หญิงไม่มีตัวตน อารมณ์ ความรู้สึกของตนเองแม้แต่เล็กน้อย หากเคยมีเพศสัมพันธ์มาเพียงครั้งแล้ว ครั้งต่อไปก็ต้องเป็นการเกิดขึ้นโดยความยินยอม

หรือในบางคดีที่ได้ปรากฏว่าหญิงกับชายเคยเป็นสามีภริยากัน ต่อมา

แยกกันอยู่โดยที่ยังไม่ได้หย่ากันให้ถูกต้องตามกฎหมาย (ในคดีนี้ทั้งคู่เป็นนับถือศาสนาอิสลามและยังไม่ได้ทำการหย่ากันตามหลักกฎหมายอิสลาม) ต่อมาฝ่ายชายได้กำลังบังคับร่วมเพศกับฝ่ายหญิงโดยที่หญิงไม่ได้ยินยอม ศาลเห็นว่าเป็นการกระทำที่ฝ่ายชายกระทำไปด้วยความเข้าใจผิดว่ามีสิทธิกระทำได้กับภริยา จึงไม่เป็นความผิดฐานข่มขืน (คำพิพากษาฎีกาที่ 430/2532)

ดังนั้น แม้บทบัญญัติของกฎหมายจะเขียนไว้ว่าการกระทำชำเราที่กระทำต่อหญิงอื่นอันมิใช่ของตนเป็นความผิดฐานข่มขืน แต่ในการบังคับใช้กฎหมายในการวินิจฉัยเห็นได้อย่างชัดเจนว่าได้มีการขยายความกว้างออกไปรวมถึงอดีตคนรัก หรือผู้ที่เคยมีความสัมพันธ์กันมาก่อน เพราะฉะนั้นการกระทำชำเราหญิงที่เป็นหรือเคยเป็นแฟน คนรัก ภรรยา ก็ไม่เป็นการกระทำที่เป็นความผิดฐานข่มขืนเช่นกัน

5. ข่มขืนโดยน้ำมือของกฎหมาย

ในความผิดฐานข่มขืน ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยแม้จะได้มีการบัญญัติเนื้อหาของกฎหมายจนดูราวกับว่ามีความชัดเจนอย่างเพียงพอต่อการกำหนดนิยามความผิดฐานข่มขืน อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงการบังคับใช้กฎหมายในความผิดฐานข่มขืนที่เกิดขึ้นจริง จะพบว่าเอาเข้าจริงแล้วการบังคับใช้กฎหมายมิได้เป็นเพียงการนำเอาตัวบทมาใช้บังคับกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเท่านั้น

ตรงกันข้าม ท่ามกลางกระบวนการยุติธรรมในการบังคับใช้กฎหมายแต่ละครั้ง มีการสร้างความหมายและเงื่อนไขในการพิจารณาถึงความหมายของการ “ข่มขืน” ให้มีลักษณะเฉพาะมากขึ้น ผ่านการตีความ คำอธิบาย คำวินิจฉัย ซึ่งการสร้างกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมนี้ มีผลทำให้การข่มขืนมีทั้งความหมายที่เกิดขึ้นใหม่และที่แตกต่างไปจากที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติในประมวล

กฎหมาย

ความหมายที่ปรากฏและดำรงอยู่ในกระบวนการยุติธรรมนี้ มีผลอย่างมากในการทำให้ผู้ที่ได้กระทำในสิ่งที่ควรเรียกว่า “ข่มขืน” ไม่มีความผิดฐานข่มขืนหรือหลุดพ้นไปจากการรับโทษ และอีกด้านหนึ่งของการกระทำที่ควรถูกเรียกว่า “ข่มขืน” ก็กลับมิได้เป็นผู้ที่ถูกข่มขืนในความหมายของกฎหมาย

ประเด็นที่ควรให้ความสำคัญเป็นอย่างมากคือ การตรวจสอบและตั้งคำถามต่อกระบวนการยุติธรรมในกรณีความผิดเรื่องการข่มขืน หรือการล่วงละเมิดทางเพศในลักษณะต่างๆ นั้น ตัวกฎหมายและระบบเชื่อมต่อผู้ตกเป็นเหยื่อของการกระทำได้ดีเพียงใด

ใช่หรือไม่ว่าความไร้น้ำยาของกระบวนการยุติธรรมทำให้ผู้หญิงเป็นจำนวนมากต้องขบคิดอย่างหนักหากจะนำพาตัวเองเข้าไปสู่กระบวนการยุติธรรมตามกฎหมาย และหากตัดสินใจได้แล้วก็ต้องเผชิญกับคำถามจำนวนมาก เช่น ทำไมไม่มาแจ้งความทันทีภายหลังเหตุการณ์, ต้องการจะเรียกร้องผลประโยชน์จากอีกฝ่ายหรือไม่, มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์หรือไม่ ฯลฯ

ไม่ใช่เพียงกับผู้คน สื่อมวลชน หากยังรวมถึงบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมอีกด้วย

สิ่งที่ได้กล่าวมามีใช่ปัญหาทั้งหมดของกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรมในคดีข่มขืน หากเป็นเพียงเล็กน้อย ที่สามารถชี้ให้เห็นถึงการบังคับใช้กฎหมายว่าไม่ใช่เป็นเพียงการเอาตัวบทกฎหมายมาปรับใช้กับข้อพิพาทเท่านั้น หากเติมไปด้วยอคติ ความเชื่อ ที่แอบแฝงอยู่อย่างแนบแน่น บางส่วนอาจแก้ไขได้ด้วยการปรับปรุงกฎหมายให้รองรับต่อสิ่งที่เป็ประสบการณ์ความทุกข์ของเพศหญิงให้กว้างขวางมากกว่าเดิม

แต่อีกส่วนหนึ่งที่สำคัญไม่น้อยไปกว่ากันก็คือ การชี้ให้เห็นถึงลักษณะของการบังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรมที่มีการตีความ ขยาย ลดทอน

แก้ไข เปลี่ยนแปลงกฎหมาย อันเป็นอุปสรรคอย่างยิ่งของเพศหญิงในการได้
รับความคุ้มครองสิทธิโดยกฎหมาย และควรนำไปสู่การทะลายอคติเหล่านั้น
ให้ลดน้อยลง

เพื่อไม่ให้ผู้หญิงทั้งหลายที่ตกเป็นเหยื่อ จากการข่มขืนทางกายภาพ
ต้องถูก “ข่มขืน” ซ้ำอีกด้วยน้ำมือของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม

มาตรการในการควบคุมตรวจสอบ วิสามัญฆาตกรรม

สาลิณี สายเชื้อ

คำว่า “วิสามัญฆาตกรรม” เป็นคำที่ใช้เรียกในกรณีเจ้าพนักงานของรัฐใช้
กำลังขั้นรุนแรงถึงตายต่อผู้กระทำผิดหรือผู้ต้องสงสัยว่ากระทำผิด ทั้งนี้จะเป็น
การป้องกันหรือปราบปรามอาชญากรรมโดยชอบหรือมิชอบด้วยกฎหมาย เป็น
เรื่องที่ต้องมาพิจารณาตรวจสอบกันอีกชั้นหนึ่ง

ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมายไว้ว่า “วิสามัญ
ฆาตกรรม” หมายความว่า ฆาตกรรมที่เจ้าพนักงานเป็นผู้กระทำเนื่องในการ
ปฏิบัติราชการตามหน้าที่¹ และมีระบุไว้ในพระราชบัญญัติชั้นสูตรพลิกศพ พ.ศ.
2457 ซึ่งหมายความว่า คดีฆาตกรรมที่ผู้ตายได้ตายด้วยการถูกเจ้าพนักงาน
ฆ่าตายในเวลากระทำการตามหน้าที่เรียกว่าเป็นการประหารชีวิตนอกระบบ

¹ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525, (กรุงเทพมหานคร: สำนัก
พิมพ์อักษรเจริญทัศน์, 2525), หน้า 760.