

## บทที่ 2

### ผู้เสียหายคดีข่มขืนกระทำชำเรากับความเสียหายและการคุ้มครองทางกฎหมาย

#### 2.1 ผู้เสียหายในความผิดเรื่องข่มขืนกระทำชำเรา

ผู้เสียหายในความผิดอาญา หมายถึงบุคคลใดต้องพิจารณาจากบทวิเคราะห์ศัพท์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4) ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 2(4) “ผู้เสียหาย” หมายถึงบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6<sup>1</sup>

เมื่อพิจารณาจากมาตรา 2(4) แล้ว ผู้เสียหายหมายถึงบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่ง และบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ดังที่ระบุไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6 ผู้เสียหายจึงหมายถึงบุคคลสองจำพวก คือ พวกหนึ่งคือผู้เสียหายโดยตรงและอีกพวกหนึ่งคือบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่เป็นผู้เสียหายโดยตรงได้ บุคคลเหล่านี้ได้แก่บุคคลที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6

#### ก. ผู้เสียหายโดยตรง

บุคคลที่เป็นผู้ถูกกระทำโดยผู้กระทำความผิดและได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้นคือผู้เสียหายโดยตรง เช่น

นางสาว ก. ถูกนาย ข. ข่มขืนกระทำชำเรา นางสาว ก. คือผู้เสียหายโดยตรงในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา การที่จะเป็นผู้เสียหายได้นั้นประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1) มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น การกระทำใดเป็นความผิดทางอาญานั้น มีกฎหมายสารบัญญัติได้ระบุและกำหนดโทษผู้กระทำผิดไว้ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติอื่นๆ ที่มีโทษทางอาญา

2) บุคคลนั้นได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดนั้น ลักษณะของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดอาญามีหลายลักษณะขึ้นอยู่กับว่าจะอะไรเป็นสิ่งที่ถูกกระทำ เช่น อาจกระทำความผิดต่อบุคคล ความผิดต่อทรัพย์สิน ความผิดต่อเสรีภาพ เป็นต้น นอกจากนี้ยังพิจารณาถึงตัวผู้เสียหายอีกด้วยว่าเป็นเอกชนหรือเป็นรัฐ ความผิดอาญาที่รัฐเป็นผู้เสียหายบางทีก็เรียกว่าความผิดต่อแผ่นดิน ความผิดอาญาประเภทนี้ยอมความกันไม่ได้ ส่วนความผิด

<sup>1</sup> พิชัย นิลทองคำ. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีพิจารณาความอาญา และพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เมอแคลลิเคิลส์, 2535, น. 271

ที่เอกชนเป็นผู้เสียหาย บางทีเรียกว่าความผิดต่อส่วนตัว ความผิดอาญาประเภทนี้มีการยอมความกันได้

3) บุคคลนั้นต้องเป็นผู้เสียหายตามกฎหมาย หรือ “ผู้เสียหายโดยนิตินัย”<sup>2</sup> ที่ว่าผู้เสียหายโดยนิตินัยนั้น มีหลักเกณฑ์ดังนี้

- (1) ไม่มีส่วนร่วมในการกระทำผิด
- (2) ไม่สมัครใจเข้าเสี่ยงรับผลร้ายเอง
- (3) ไม่ได้เป็นสาเหตุแห่งความผิดที่เกิดขึ้น หรือการกระทำความผิดนั้นมิได้เป็นผลสืบเนื่องมาจากตนเอง<sup>3</sup>

หลักเรื่องผู้เสียหายโดยนิตินัยนี้ไม่มีอยู่ในถ้อยคำที่เป็นตัวบทกฎหมาย แต่หลักนี้เกิดจากการตีความของศาลในการบังคับใช้กฎหมาย ตัวอย่างเช่น หอฉงยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ถือว่าหญิงนั้นมีส่วนร่วมในการกระทำผิด จึงมิใช่ผู้เสียหายตาม ป.อ. มาตรา 2(4) แม้หญิงนั้นจะถึงแก่ความตาย บิดาของหญิงนั้นก็ไม่มีสิทธิ์ที่จะฟ้องผู้ที่ทำให้หญิงแท้งลูกได้<sup>4</sup>

#### ข. ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย

ผู้ที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย เป็นบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้ที่มีความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งโดยตรง แต่ ป.อ. มาตรา 2(4) ระบุให้เป็นผู้เสียหายด้วย ซึ่งได้แก่บุคคลตามที่ระบุไว้ใน ป.อ. มาตรา 4, 5 และ 6 บุคคลเหล่านี้ได้แก่

- 1) สามียของหญิงที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิด ซึ่งได้รับอนุญาตโดยชัดแจ้งให้ฟ้องคดีอาญาแทน<sup>5</sup> สามีที่จะฟ้องแทนได้ต้องเป็นสามียโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น<sup>6</sup>
- 2) สามียหรือภรรยาในกรณีที่มีการกระทำความผิดอาญาซึ่งผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจัดการเองได้<sup>7</sup> หมายความว่าเมื่อสามียหรือภรรยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตกเป็นเหยื่อ (victim) ของการกระทำความผิดอาญาจนถึงแก่ความตาย หรือบาดเจ็บจนไม่สามารถที่จะฟ้องคดีเองได้ กฎหมายให้ฝ่ายที่ไม่ได้ตกเป็นเหยื่อของของอาชญากรรมเป็นผู้ดำเนินการฟ้องคดีแทนกันได้ แต่สามียหรือภรยานั้นต้องเป็นสามียภรยากันโดยชอบด้วยกฎหมาย และจัด

<sup>2</sup> กุศล บุญยืน, คำอธิบายวิธีพิจารณาความทางอาญา ฉบับแก้ไข ป.อ. พิมพ์ครั้งที่ 4, 2536 น.1-16

<sup>3</sup> ยงยุทธ ธารีสาร, รวมวิชาสอบ'85, (กรุงเทพฯ: ธนวิชัยการพิมพ์, 2528), น.410

<sup>4</sup> ฎีกาที่ 954/2502 หญิงยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกถือว่าหญิงนั้นมีส่วนร่วมในการกระทำผิด จึงมิใช่ผู้เสียหายตาม ป.อ. ม.2(4)

<sup>5</sup> ดู ป.อ. มาตรา 4 วรรค 2

<sup>6</sup> ฎีกาที่ 1335/2494 - หญิงที่อยู่กินกับชายโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสนั้น มิใช่ภรรยาอันชอบด้วยกฎหมาย

<sup>7</sup> ดู ป.อ. มาตรา 5(2)

การแทนกันได้เฉพาะกรณีถูกทำร้ายเท่านั้นมิใช่จะจัดการแทนได้ทุกกรณีความผิด หากเป็นการกระทำอย่างอื่น สามมี ภรรยาไม่น่าจะฟ้องร้องดำเนินคดีแทนได้ เช่นกรณีกระทำต่อทรัพย์สิน เป็นต้น

3) ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้อนุบาล เฉพาะแต่ในความผิดซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์ หรือผู้ไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความดูแล “ผู้แทนโดยชอบธรรม” คือบิดามารดาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง ตาม ปพพ. มาตรา 1566, 1569 ผู้ปกครองซึ่งตั้งโดยพินัยกรรมของบิดามารดาซึ่งตายที่หลัง หรือตั้งโดยคำสั่งศาล<sup>8</sup> ผู้รับบุตรบุญธรรมเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตรบุญธรรม ตาม ปพพ. มาตรา 1958/28, 1569

“ผู้เยาว์” หมายถึงบุคคลที่อายุยังไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์ จะพ้นจากการเป็นผู้เยาว์ก็ต่อเมื่ออายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ หรือผู้เยาว์ที่ทำการสมรสกันเมื่อชายหญิงอายุครบ 17 ปีบริบูรณ์ หรือศาลอนุญาตให้ทำการสมรส เมื่อบรรลุนิติภาวะแล้วไม่ต้องมีผู้แทนโดยชอบธรรม<sup>9</sup> บิดาที่เป็นผู้แทนโดยชอบธรรมที่จะเป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เยาว์ได้นั้นจะต้องเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมาย หากเป็นบิดาที่ยังไม่จดทะเบียนสมรสกับมารดาของผู้เยาว์หรือยังมิได้จดทะเบียนรับผู้เยาว์เป็นบุตร ก็ไม่ถือว่าเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมไม่มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้เยาว์ได้<sup>10</sup> คงเป็นได้เฉพาะบุพการีตามความเป็นจริง ฟ้องแทนผู้เยาว์ได้เฉพาะกรณีตาม ปวอ. มาตรา 5(2) เท่านั้น

“ผู้อนุบาล” หมายถึงบุคคลที่มีหน้าที่จัดกิจการแทนคนวิกลจริตที่ศาลสั่งให้เป็นคนวิกลจริต และที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ตาม ปพพ. มาตรา 29, 30 ผู้แทนโดยชอบธรรมและผู้อนุบาล มีอำนาจจัดการแทนผู้เยาว์และผู้ไร้ความสามารถในคดีความผิดทุกประเภทที่ผู้เยาว์และผู้ไร้ความสามารถเป็นผู้เสียหายดังที่บัญญัติไว้ใน ปวอ. มาตรา 3 เป็นที่น่าสังเกตว่า ปวอ. ไม่มีบทบัญญัติให้ผู้พิทักษ์มีอำนาจจัดการแทนผู้เสมือนคนไร้ความสามารถ ดังนั้นผู้เสมือนคนไร้ความสามารถจึงสามารถร้องทุกข์ได้เอง ส่วนการฟ้องคดีนั้นน่าจะได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ตาม ปพพ. มาตรา 35(4)

4) ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามมีภรรยา เฉพาะแต่ความผิดอาญาซึ่งผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตายหรือได้รับบาดเจ็บจนไม่สามารถจัดการเองได้<sup>11</sup>

<sup>8</sup> ดู ปพพ. มาตรา 1585, 1586, 1598/3

<sup>9</sup> ดู ปพพ. มาตรา 19, 20, 1448

<sup>10</sup> ดู ฎีกา 1405/2512, 1988/2514, 2882/2527 บิดาของผู้เยาว์ซึ่งไม่ได้จดทะเบียนสมรสกับมารดาของผู้เยาว์ ทั้งไม่ได้จดทะเบียนว่าผู้เยาว์เป็นบุตรหรือศาลพิพากษาว่าผู้เยาว์เป็นบุตร ไม่เป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์ และไม่มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้เยาว์ได้

<sup>11</sup> ดู ปวอ. มาตรา 5(2)

“ผู้บุพการี” หมายถึงญาติสืบสายโลหิตตรงขึ้นไป ได้แก่ บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย ทวดของผู้เสียหาย

“ผู้สืบสันดาน” หมายถึงผู้สืบสายโลหิตสายตรงลงมา ได้แก่ ลูก หลาน เหลน ลื้อ ของผู้เสียหาย และผู้สืบสันดานนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้เยาว์ แม้บรรลุนิติภาวะแล้ว ผู้บุพการีก็ฟ้องคดีแทนได้ เช่นบิดาย่อมมีอำนาจฟ้องผู้ที่ฆ่าบุตรของตนได้แม้บุตรจะมีภรรยาอยู่แล้วก็ตาม<sup>12</sup>

“สามีภรรยา” หมายถึงสามีภรณิกันโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือถ้าทำการสมรสกันเมื่อใช้ ปพพ. บรรพ 5 แล้ว ก็ต้องจดทะเบียนสมรสถ้าไม่เช่นนั้นแล้วก็ไม่ถือว่าเป็นสามีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมาย หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถูกทำร้ายถึงตายฝ่ายที่ยังมีชีวิตอยู่ไม่มีอำนาจฟ้องคดี อาญาแทนผู้ตาย<sup>13</sup> การจัดการแทนตาม ปวอ. มาตรา 5(2) ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง และรวมถึงการกระทำโดยเจตนาหรือกระทำโดยประมาทด้วย

5) ผู้จัดการแทนอื่นๆของนิติบุคคลเฉพาะความผิดต่อนิติบุคคลนั้น ผู้จัดการแทนประเภทนี้ไม่เกี่ยวกับคดีช่มชินกระทำซ้ำเรา

6) ผู้แทนเฉพาะคดีตาม ปวอ. มาตรา 6 มาตรานี้มีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาความผิดฐานช่มชินกระทำซ้ำเราพอสมควรในทางปฏิบัติ การบังคับใช้กฎหมายซึ่งกฎหมายมาตรานี้บัญญัติว่า

มาตรา 6 ในคดีอาญาซึ่งผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ที่ไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม หรือเป็นผู้วิกลจริต หรือคนไร้ความสามารถที่ไม่มีผู้อนุบาล หรือผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลไม่สามารถจะทำตามหน้าที่โดยเหตุหนึ่งเหตุใด รวมทั้งมีผลประโยชน์ขัดกันกับผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถนั้นๆ ญาติของผู้นั้น หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง อาจร้องขอต่อศาลขอให้ตั้งเขาเป็นผู้แทนเฉพาะคดีได้

เมื่อได้ไต่สวนแล้วให้ศาลตั้งผู้ร้องหรือบุคคลอื่น ซึ่งยินยอมตามที่เห็นสมควรเป็นผู้แทนเฉพาะคดี เมื่อไม่มีบุคคลใดเป็นผู้แทนให้ศาลตั้งพนักงานฝ่ายปกครองเป็นผู้แทน

ห้ามมิให้ศาลเรียกค่าธรรมเนียมในเรื่องตั้งเป็นผู้แทนเฉพาะคดี

มาตรานี้มีลักษณะคล้ายกับ ปพพ. มาตรา 56 วรรคท้าย ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าผู้ไร้ความสามารถไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้แทนโดยชอบธรรมทำหน้าที่ไม่ได้ ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้อนุญาตหรือให้ความยินยอมตามที่ต้องการหรือตั้งผู้แทนเฉพาะคดีให้แก่ผู้ไร้ความสามารถ ถ้าไม่มีบุคคลอื่นใดให้ศาลมีอำนาจตั้งพนักงานอัยการ หรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองอื่นให้เป็นผู้แทนได้” แต่มีข้อแตกต่างที่สำคัญอยู่คือ ประการแรกในคดีอาญาดังผู้แทนเฉพาะคดีให้เฉพาะผู้เสียหายฝ่ายเดียวเท่านั้น ส่วนคดีแพ่งตั้งให้ทั้งสองฝ่าย คือฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำ

<sup>12</sup> ฎีกาที่ 627/2482 ผู้สืบสันดานหมายถึง ผู้สืบสายโลหิตสายตรงของผู้เสียหายซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นผู้เยาว์ แม้บรรลุนิติภาวะแล้ว ผู้บุพการีก็ฟ้องคดีแทนได้

<sup>13</sup> ฎีกาที่ 1056/2503 คู่สมรสที่ไม่ได้จดทะเบียนการสมรส ไม่เป็นสามีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมาย

เลย อีกประการหนึ่งคดีอาญาไม่มีการอนุญาตหรือให้ความยินยอมแก่ผู้เสียหายที่จะดำเนินคดีได้ด้วยตัวเอง ทั้งนี้เพราะหลักในคดีอาญานั้นผู้เยาว์จะเป็นโจทก์ได้ก็ต้องกระทำโดยผู้แทนโดยชอบธรรม ตาม ปวอ. มาตรา 3, 5 และ 6<sup>14</sup> ส่วนคดีแพ่งนั้น ผู้เยาว์เมื่อได้รับความยินยอมจากบิดาแล้วย่อมเป็นโจทก์ฟ้องคดีแพ่งได้<sup>15</sup> ถ้าเป็นในปัจจุบันต้องได้รับความยินยอมจากทั้งบิดาและมารดา<sup>16</sup>

การตั้งผู้แทนเฉพาะคดี ตามมาตรา 6 นี้จะกระทำได้เฉพาะผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ หรือผู้ไร้ความสามารถซึ่งยังมีชีวิตอยู่เท่านั้น ดังนั้นผู้เสมือนบุคคลไร้ความสามารถ ผู้เยาว์ ผู้วิกลจริต ซึ่งถึงแก่กรรมไปแล้วก่อนศาลมีคำสั่งย่อมไม่มีเหตุที่ศาลจะตั้งผู้แทนเฉพาะคดี<sup>17</sup> เหตุแห่งการที่จะตั้งผู้แทนเฉพาะคดีให้เนื่องจาก ผู้เสียหายไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรมไม่มีผู้อนุบาล หรือถ้าหากมีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลแต่ก็ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยเหตุหนึ่งเหตุใด หรือผู้เสียหายมีผลประโยชน์ขัดกันกับผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล ญาติของผู้เสียหาย หรือผู้มีประโยชน์ เกี่ยวข้อง อาจร้องขอต่อศาลให้ตั้งเขาเป็นผู้แทนเฉพาะคดีได้ ส่วนการตั้งนั้นศาลจะทำการไต่สวน ให้ศาลตั้งผู้ร้อง หรือบุคคลอื่นที่ยินยอมตามที่เห็นสมควรเป็นผู้แทนเฉพาะคดี ในกรณีที่ไม่มีบุคคลใดเป็นผู้แทนเฉพาะคดีให้ศาลตั้งพนักงานฝ่ายปกครองเป็นผู้แทนเฉพาะคดี คดีที่ผู้แทนเฉพาะคดีจะจัดการแทนได้ก็แต่เฉพาะคดีความผิดที่กระทำต่อผู้เยาว์ หรือผู้ไร้ความสามารถซึ่งในความดูแลตาม ปวอ. มาตรา 5(1) เท่านั้นไม่รวมถึงมาตรา 5(2)<sup>18</sup>

ที่ได้กล่าวมาแล้วตั้งแต่ต้นพอจะมองเห็นภาพลักษณะของผู้เสียหายในคดีอาญาได้พอสมควร ซึ่งพอสรุปได้ว่าผู้เสียหายในคดีอาญาแบ่งออกเป็นสองประเภทใหญ่ คือ

- ผู้เสียหายประเภทที่ 1 คือ “ผู้เสียหายโดยตรง” หมายถึง ผู้ที่เป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้กระทำผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่ง หรือผู้ที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม

<sup>14</sup> ฎีกาที่ 563/2517 ผู้เยาว์แม้จะได้รับการยินยอมจากบิดามารดาก็ไม่สามารถเข้าเป็นโจทก์ร่วมฟ้องคดีอาญาได้

<sup>15</sup> ฎีกาที่ 816, 817/2494 ผู้เยาว์เมื่อได้รับความยินยอมจากบิดาแล้วย่อมเป็นโจทก์ฟ้องคดีแพ่งได้

<sup>16</sup> ดู ปพพ. มาตรา 1566, 1569

<sup>17</sup> ฎีกาที่ 365/2532, 1625/2532 การตั้งผู้แทนเฉพาะคดีตาม ปวอ. มาตรา 6 มีได้เฉพาะผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ ผู้วิกลจริต หรือผู้ไร้ความสามารถซึ่งยังมีชีวิตอยู่เท่านั้น ถ้าถึงแก่กรรมไปก่อนไต่สวนคำร้อง ไม่มีเหตุที่ศาลจะตั้งให้

<sup>18</sup> ฎีกาที่ 890/2495 ในกรณีที่ผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตายแม้บุคคลตามที่ ปวอ. ม.5(2) ระบุไว้จะไม่มีตัวอยู่ก็ดี พี่เขยของผู้เสียหายจะร้องขอเข้ามาขอให้ศาลสั่งเป็นผู้จัดการแทนผู้เสียหายไม่ได้

จากการกระทำของผู้กระทำผิดอาชญาฐานใดฐานหนึ่ง หรือผู้ที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม (Victim) มีอำนาจฟ้องคดีอาญาตาม ป.อ. มาตรา 28(2) และมีอำนาจตาม ป.อ. มาตรา 3 คือ

- (1) ร้องทุกข์
- (2) เข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ
- (3) เป็นโจทก์ฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องคดีอาญา
- (4) ถอนฟ้องคดีอาญา หรือ คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา
- (5) ยอมความในคดีความผิดส่วนตัว

- ผู้เสียหายประเภทที่ 2 ไม่ได้เป็นผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมโดยตรง แต่ เป็นบุคคลอื่นซึ่งกฎหมายเรียกว่า “ผู้มีอำนาจจัดการแทน” บุคคลเหล่านี้ได้แก่บุคคลดังที่บัญญัติไว้ใน ป.อ. มาตรา 4,5 และ 6 บุคคลดังกล่าวนี้ กฎหมายให้ถือว่าเป็นผู้เสียหาย มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาได้เช่นเดียวกับผู้เสียหายประเภทที่ 1

ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้แก่

- สามีนซึ่งได้รับอนุญาตชัดแจ้งจากภรรยาให้ฟ้องคดีอาญา ตาม ป.อ. มาตรา 4 วรรค 2  
- ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลเฉพาะคดีที่กระทำต่อผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถ ซึ่งอยู่ในความดูแล ตาม ป.อ. มาตรา 5(1)

- ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีนหรือภรรยา เฉพาะความผิดซึ่งผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตาย หรือบาดเจ็บจนไม่สามารถมาจัดการเองได้ ตาม ป.อ. มาตรา 5(2)

- ผู้แทนเฉพาะคดีที่ศาลตั้งให้เนื่องจากผู้เยาว์, ผู้วิกลจริต หรือผู้ไร้ความสามารถเป็นผู้เสียหาย แต่ไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม หรือถ้าหากมีก็ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือมีผลประโยชน์ขัดกันกับผู้เยาว์

ที่กล่าวมาทั้งหมดเป็นลักษณะของผู้เสียหายในคดีอาญาโดยทั่วไป ถ้าจะดูละเอียดลงไปว่าผู้เสียหายในคดีอาญาโดยเฉพาะในแต่ละฐานความผิดต้องพิจารณาประกอบกับกฎหมายสารบัญญัติ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติหลักเกณฑ์หรือองค์ประกอบความผิดของแต่ละฐานความผิดไว้ว่ามีการบัญญัติห้ามกระทำในลักษณะใด และกำหนดโทษไว้สำหรับลงโทษผู้ฝ่าฝืน

ผู้เสียหายความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราคือผู้ใดต้องพิจารณาตามกฎหมายอาญาอีกส่วนหนึ่งประกอบกันด้วย

## 2.2 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

### 2.2.1 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิง

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ เสรีภาพในทางเพศ (Sexual Liberty)

หมายถึง เสรีภาพในการที่จะกำหนดความสัมพันธ์ทางเพศด้วยตนเอง<sup>19</sup>

มาตรา 276 วรรคแรก บัญญัติว่า

ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตนโดยขู่เชิญประการใด ๆ โดยใช้กำลัง ประทุษร้ายโดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็น บุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่แปดพันถึงสี่หมื่นบาท

องค์ประกอบความผิด

องค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ก็คือ การข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ ภรรยาตนโดยวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) โดยขู่เชิญด้วยประการใด ๆ

“ขู่เชิญ” หมายความว่า ทำให้กลัวว่าจะได้รับอันตรายในอนาคต ซึ่งอาจกระทำต่อ หญิงนั้นหรือผู้อื่นซึ่งเกี่ยวข้องกับหญิงนั้น หรือขู่ว่าจะกระทำต่อทรัพย์สินของหญิงหรือบุคคลที่ เกี่ยวข้องกับหญิง

(2) โดยใช้กำลังประทุษร้าย ตามความหมายใน ปอ. มาตรา 1(6)

(3) โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้

“ภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้” หมายถึงสภาพที่หญิงไม่สามารถป้องกันขัดขืนหรือ หลีกเลี่ยงได้เช่น ซ็อค อ่อนเพลียหมดกำลัง เมาสุราจนหมดสติ<sup>20</sup> ถูกมัด ถูกทำร้ายจนสลบ รวมทั้งกรณีหญิงเป็นคนวิกลจริต ปัญญาอ่อน ไม่รู้ความหมายของการร่วมประเวณี

(4) โดยหญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น เช่น หญิงเข้าใจว่าเป็นสามีหรือเป็นคู่รัก จึง ยอมให้ร่วมประเวณี

- ผู้กระทำ กฎหมายใช้คำว่าผู้ใด ไม่จำกัดว่าต้องเป็นชายเท่านั้น หญิงก็อาจเป็น ตัวการร่วมกับชายกระทำผิดฐานนี้ได้<sup>21</sup>

- การกระทำ คือ ข่มขืนกระทำชำเรา

<sup>19</sup> คณิศ ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532, หน้า 190

<sup>20</sup> ฎีกาที่ 2382/2522 ช่าเราหญิงขณะเมาสุราหมดสติ อยู่ในภาวะไม่สามารถขัด ขืนได้ เป็นความผิดตาม ปอ. มาตรา 276

<sup>21</sup> ฎีกาที่ 250/2510, 49/2524 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดที่ ร่วมกันกระทำผิดได้ ผู้ร่วมกระทำไม่จำเป็นต้องลงมือกระทำชำเราด้วยกันทุกคน หาได้ลงโทษ เฉพาะชายเท่านั้นไม่ หญิงซึ่งร่วมกระทำผิดกับชายผู้กระทำชำเราก็คือตัวการด้วยตาม ปอ. มาตรา 83

- “ข่มขืน” เป็นคำกริยา หมายถึงใช้กำลังข่มขืน<sup>22</sup>
- “ชำเรา” เป็นคำกริยา หมายถึงร่วมประเวณี<sup>23</sup> หรือการทำให้ของลับของชาย ล่วงล้ำเข้าไปในของลับของหญิง<sup>24</sup> แม้เพียงองคูลิ จะสำเร็จความใคร่หรือไม่ไม่สำคัญ<sup>25</sup> ข่มขืนกระทำชำเรา จึงหมายถึง การชำเราหญิงโดยที่หญิงนั้นมิได้ยินยอม หรือมิได้สมัครใจ (Without Consent)
- ผู้ถูกกระทำคือหญิงซึ่งมิใช่ภรรยาของผู้กระทำความผิด

### องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายในคือ เจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดต้องรู้ว่าหญิงนั้นมีไชภรรยาของตน และผู้กระทำความผิดต้องการที่จะข่มขืนกระทำชำเราโดยฝ่าฝืนความสมัครใจของหญิงนั้น (against her will)

วิเคราะห์ลักษณะของความผิดฐานนี้ ตามความเห็นของผู้เขียนแล้วเห็นว่ามีลักษณะพิเศษน่าพิจารณาดังนี้

- ในส่วนผู้ถูกกระทำคือผู้เสียหายที่เป็นเหยื่อของอาชญากรรม (victim) แล้วผู้เสียหายจะต้องเป็นเพศหญิงเท่านั้นไม่รวมถึงเพศชาย หญิงที่จะเป็นผู้เสียหายได้นั้นต้องไม่ไชภรรยาของผู้กระทำความผิด กฎหมายคุ้มครองหญิงอื่นที่ไม่ไชภรรยาของผู้กระทำความผิด ถ้ามองกลับกันแล้วกฎหมายไม่คุ้มครองหญิงที่เป็นภรรยาของผู้กระทำการข่มขืนกระทำชำเรา ดังนั้นถ้าสามีกระทำการข่มขืนกระทำชำเราหญิงที่เป็นภรรยาของตนแล้วก็ไม่เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ถ้าจะมองอีกแง่หนึ่งก็คล้ายกับว่าเป็นการข่มขืนกระทำชำเราโดยชอบด้วยกฎหมาย (Lawful rape) ประเด็นที่น่าคิดต่อไปก็คือเมื่อมีการแต่งงานจดทะเบียนสมรสกันโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้วหมายความว่าฝ่ายหญิงให้ความยินยอมให้ชายผู้เป็นสามีกระทำชำเราหรือร่วมประเวณีตลอดไปโดยเด็ดขาดอย่างนั้นหรือ และความยินยอมนี้ไม่มีข้อยกเว้นเปลี่ยนแปลงแก้ไขไม่ได้เช่นนั้นหรือ เหตุแทรกแซงอื่นๆที่เกิดขึ้นในระหว่างที่เป็นคู่สมรส

<sup>22</sup> ราชบัณฑิตยสถาน พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพฯ: อักษรเจริญทัศน์ หน้า 128

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 270

<sup>24</sup> ฎีกาที่ 1048/2518 การกระทำชำเรา ของลับของชายต้องล่วงล้ำเข้าไปในช่องสังวาสหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของหญิงมิใช่ช่องทวารหนัก

<sup>25</sup> ฎีกาที่ 1133/2509 จำเลยได้กระทำชำเรากับผู้เสียหายจนของลับของจำเลยได้เข้าไปในของลับของผู้เสียหาย ราว 1 องคูลิ ถือได้ว่าเป็นการกระทำชำเราสำเร็จแล้ว การที่ทางพิจารณาไม่ปรากฏว่ามีน้ำอสุจิของจำเลยออกมาอยู่ที่ของลับของผู้เสียหายหรือของลับของจำเลยนั้นเป็นเรื่องสำเร็จความใคร่แล้วหรือไม่เป็นอีกส่วนหนึ่ง ไม่เป็นเหตุให้เห็นว่าจำเลยกระทำชำเราไม่สำเร็จ หรือเป็นเพียงชั้นพยายาม



กันอยู่ เช่น ชีวิตการสมรสล้มเหลว ตกกลางแยกกันอยู่ชั่วคราว หรือในระหว่างการฟ้องหย่ากัน อยู่ศาลยังไม่มีคำพิพากษา เหตุเหล่านี้จะมีผลทำให้ความยินยอมที่ให้ไว้ตั้งแต่แรกเปลี่ยนแปลง ได้หรือไม่ หากปรากฏว่าในระหว่างที่มีเหตุแทรกแซงนี้ ชายผู้เป็นสามีบุกขึ้นไปข่มขืนกระทำ ข้ำเราหญิงที่เป็นภรรยาจะถือว่าเป็นการข่มขืนกระทำข้ำเราหรือไม่ เป็นปัญหาที่น่าพิจารณาว่า หญิงที่อยู่ในสภาวะเช่นนี้ควรจะได้รับการคุ้มครองหรือไม่

- ในส่วนของการกระทำ จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา การข่มขืนกระทำข้ำ เราหมายถึงการที่อวัยวะเพศของชาย (penis) ล่วงล้ำหรือการผ่านเข้าไป (penetration) ใน ช่องอวัยวะเพศของหญิง (vagina) โดยอวัยวะเพศของชาย (penis) เท่านั้น ไม่คลุมถึง การกระทำต่ออวัยวะอื่นของหญิง เช่น การล่วงล้ำทางช่องทวารหนัก (anal) หรือทางช่อง ปาก (oral) โดยอวัยวะเพศชาย และสิ่งที่ล่วงล้ำเข้าไปก็เพ่งเล็งเจาะจงเฉพาะต่ออวัยวะเพศ ของชายเท่านั้น ไม่รวมถึงการล่วงล้ำโดยอวัยวะอื่นส่วนอื่นๆ วัตถุอื่น หรือสิ่งเทียมอื่นๆ และใน การพิจารณาพิพากษาของศาลก็มักจะมองเห็นองค์ประกอบภายนอกสำคัญกว่าองค์ประกอบ ภายใน ทำให้เกิดความสับสน ทำให้การกระทำนั้นกลายเป็นความผิดฐานอื่นไป เช่น จับแขน หญิงมิให้เดิน นั่งคร่อมตรงท้องน้อยของหญิง และชายยังนุ่งกางเกงในอยู่ ยังไม่เป็นพยายาม ข่มขืนกระทำข้ำเรา<sup>26</sup> ปัญหาคือชายมีเจตนาอย่างไร อย่างนี้ถือเป็นการลงมือกระทำความ ผิดฐานข่มขืนกระทำข้ำเราหรือยัง

## 2.2.2 ความผิดฐานข่มขืนกระทำข้ำเราหญิง อันมีลักษณะฉกรรจ์ ตาม ปอ. มาตรา 276 วรรค 2

มาตรา 276 วรรค 2 บัญญัติว่า

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก ได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดฐานนี้มีองค์ประกอบความผิดยังเหมือนเดิมกับ ปอ. มาตรา 276 วรรค 1 แต่มี ส่วนที่เป็นภาวะวิสัยที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นเพิ่มเข้ามา คือ

- ได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือ
- โดยร่วมกันกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง

<sup>26</sup> ฎีกาที่ 2268/2529 จำเลยที่ 2 จับแขนโจทก์ร่วมไว้ไม่ให้เดิน จำเลยที่ 1 นุ่ง กางเกงในนั่งคร่อมโจทก์ร่วมบริเวณท้องน้อย ซึ่งกางเกงถูกรูดลงเหลือแต่กางเกงใน ดังนั้นจำ เลยทั้งสองไม่มีความผิดฐานข่มขืนกระทำข้ำเราแม้จำเลยรับสารภาพก็ลงโทษจำเลยฐานนี้ไม่ ได้ คงมีความผิดฐานร่วมกันกระทำอนาจารเท่านั้น

จะเห็นว่ากฎหมายบัญญัติโทษไว้สูงกว่า ปอ. มาตรา 276 วรรค 1 ตามภาวะวิสัยความรุนแรงแห่งการกระทำ

### 2.2.3 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กหญิงอายุกว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี ตามมาตรา 277 วรรค 1

มาตรา 277 วรรค 1 บัญญัติว่า

ผู้ใดกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาตน โดยเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

องค์ประกอบความผิดที่แตกต่างจาก ปอ. มาตรา 276 คือ

- ผู้ถูกกระทำ ( victim ) เป็นเด็กหญิงอายุกว่า 13 ปีแต่ยังไม่เกิน 15 ปี ซึ่งมีใช้ภริยาของผู้กระทำผิด อายุของหญิงผู้เสียหายตามมาตรานี้จะน้อยกว่าอายุของหญิงที่ระบุไว้ใน ปอ. มาตรา 276

- ความยินยอม ( consent ) ของหญิงที่ถูกกระทำตามมาตรานี้ไม่มีผลทางกฎหมาย แม้การชำเรานั้นหญิงได้สมัครใจ หรือยินยอมให้กระทำชำเรา ก็เป็นการกระทำผิด ดังนั้น การชำเราเด็กหญิงไม่ว่าเด็กหญิงจะยินยอมหรือไม่ก็เป็นความผิดทั้งนั้น การคุ้มครองเด็กหญิงอายุระหว่าง 13 - 15 ปีเป็นพิเศษนี้เป็นแนวความคิดใหม่ โดยเห็นว่าไม่ควรให้ผู้กระทำ ความผิดอ้างความยินยอมเด็กอายุระหว่างนี้เป็นเหตุยกเว้นความผิดหรือบรรเทาโทษ เพื่อหาประโยชน์จากเด็กอีกต่อไป เพราะเด็กอายุระหว่างนี้ส่วนใหญ่ยังมีความเจริญเติบโตและพัฒนาการทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา การศึกษาอบรมและประสบการณ์ไม่เพียงพอ<sup>27</sup> ดังนั้น ความยินยอมของเด็กอายุระหว่างนี้จึงไม่เป็นข้อสำคัญ กล่าวคือแม้เด็กจะยินยอมก็ผิด แต่ตาม ปอ. มาตรา 276 ถ้าหญิงยินยอมให้กระทำชำเราด้วยความสมัครใจแล้วไม่เป็นความผิด ดังสุภาษิตกฎหมายที่ว่า ความยินยอมไม่ทำให้เป็นความผิด

องค์ประกอบในของความผิดนี้คือเจตนา กล่าวคือผู้กระทำต้องรู้ว่าเด็กหญิงนั้นอายุกว่า 13 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปี มิใช่ภริยาของตน และผู้กระทำต้องการกระทำชำเราเด็กหญิงนั้น องค์ประกอบอื่นนอกจากนี้คล้ายกัน

<sup>27</sup> ดู เหตุผลการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2530 ราชกิจจานุเบกษา (ฉบับพิเศษ) เล่มที่ 104 ตอนที่ 173 วันที่ 1 กันยายน 2530 หน้า 12

\* Volenti non fit injuria เป็นภาษิตกฎหมายภาษาละติน แปลว่าความยินยอมไม่เป็นละเมิด

## 2.2.4 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กหญิงอายุไม่เกินสิบสามปี ตาม ปอ. มาตรา 277 วรรค 2

มาตรา 277 วรรค 2 บัญญัติว่า

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดฐานนี้ยังคงมีลักษณะของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราอยู่ แต่ในส่วนของผู้ถูกข่มขืนเปลี่ยนมาเป็นเด็กหญิงอายุไม่เกิน 13 ปี แม้เด็กยินยอมให้กระทำชำเราก็เป็นความผิด และผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าการข่มขืนกระทำชำเราเด็กหญิงอายุกว่า 13 ปี

## 2.2.5 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กหญิงอันมีลักษณะฉกรรจ์ ตาม ปอ. มาตรา 277 วรรค 3

มาตรา 277 วรรค 3 บัญญัติว่า

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกหรือวรรคสองได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิง และเด็กหญิงนั้นไม่ยินยอม หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดฐานนี้เป็นกรณข่มขืนกระทำชำเราที่มีลักษณะคล้ายกับ ปอ. มาตรา 276 วรรค 2 ทำให้การกระทำมีลักษณะรุนแรงฉกรรจ์เพิ่มขึ้นและโทษก็หนักขึ้น

หลักเกณฑ์องค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญามีอยู่ในบทบัญญัติตามที่กล่าวมาแล้วนี้เท่านั้น ส่วนที่มีบัญญัติไว้ในมาตราอื่นจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเพิ่มโทษ การยกเว้นโทษ และการระงับคดี

### การเพิ่มโทษ

- มาตรา 277 ทวิ ได้บัญญัติเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิง ตาม มาตรา 276 วรรค 1 และการกระทำชำเราเด็กหญิงตามมาตรา ปอ. มาตรา 277 วรรค 1 หรือวรรค 2 เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ

(1) รับอันตรายสาหัส มีโทษจำคุกตั้งแต่ 15-20 ปี และปรับตั้งแต่ 30,000-40,000 บาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

(2) ถึงแก่ความตาย มีโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

- มาตรา 277ตรี ได้บัญญัติเพิ่มโทษ ผู้กระทำความผิดอันมีลักษณะฉกรรจ์ ตามมาตรา 276 วรรค 2 (การโทรมหญิง) หรือมาตรา 277 วรรค 3 (การโทรมเด็กหญิง) เป็นเหตุให้ผู้ถูก

กระทำ

(1) รับอันตรายสาหัส มีโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

(2) ถึงแก่ความตาย มีโทษ ประหารชีวิต

- ถ้าการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276, 277 ทวิ, และ 277 ตรี เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์อยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ หรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรืออนุบาล ผู้กระทำต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ หนึ่ง ในสาม<sup>28</sup> มาตรานี้เป็นเหตุเพิ่มโทษเนื่องจากกฎหมายต้องการคุ้มครองผู้หญิงที่ตกอยู่ภายใต้ความสัมพันธ์ทางกฎหมายหรือทางสังคม แต่เป็นที่น่าสังเกตว่ารวมถึงกรณีนายจ้าง กับลูกจ้าง ปราบปรามการฉ้อโกงในปัจจุบันมีผู้หญิงจำนวนไม่น้อยที่ถูกนายจ้างกระทำการข่มขืนกระทำชำเรา โดยเฉพาะหญิงสาวที่มีอาชีพเป็นคนรับใช้ในบ้าน เมื่อมีการกระทำผิดดังกล่าวนี้แล้ว นายจ้างก็ไม่ต้องรับโทษเพิ่มขึ้นแต่อย่างใดเนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เพิ่มโทษในกรณีนี้ไว้

**การระงับคดีโดยผู้เสียหาย**

- กรณีที่ยอมความกันได้

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิง ตามมาตรา 276 วรรค 1 ถ้ามิได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล ไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือมิได้กระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรืออยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรือในความอนุบาล เป็นความผิดอันยอมความได้

“ต่อหน้าธารกำนัล” คือที่ที่ประชาชนอาจเห็นได้

กฎหมายให้ออมความกันได้เฉพาะกรณีการข่มขืนกระทำชำเราหญิงตาม ปอ. มาตรา 276 วรรคแรกเท่านั้น แต่จะยอมความกันไม่ได้ถ้าผลของการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือผู้เสียหายเป็นผู้สืบสันดาน ศิษย์ในความดูแล ผู้อยู่ใน ความควบคุมตามหน้าที่ราชการ หรืออยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรือในความอนุบาล และได้กระทำต่อหน้าธารกำนัล ดังนั้นการยอมความกันในคดีข่มขืนกระทำชำเราจะมีได้ในกรณีที่ผู้ถูกกระทำเป็นหญิงตาม ปอ. มาตรา 276 วรรค 1 เท่านั้น ไม่ใช่จะยอมความกันได้ทั้งหมด

**การระงับการลงโทษ**

ปอ. มาตรา 277 วรรคท้าย บัญญัติว่า

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก ถ้าเป็นการกระทำที่ชายกระทำกับเด็กหญิงอายุ

<sup>28</sup> ปอ. มาตรา 285

มากกว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กหญิงนั้นยินยอม และภายหลังศาลอนุญาตให้ชายและเด็กหญิงนั้นได้สมรสกัน ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำผิดกำลังรับโทษนั้นอยู่ ให้ปล่อยผู้กระทำผิดนั้นไป

มาตรานี้เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการระงับโทษหลังจากมีการพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดไปแล้วโดยคำสั่งของศาลอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายได้ทำการสมรสกัน คำสั่งอนุญาตให้ทำการสมรสของศาลมีผลทันที กล่าวคือ ถ้าสั่งก่อนการลงโทษก็เป็นอันว่าไม่มีการลงโทษผู้กระทำผิดอีก ถ้าศาลสั่งระหว่างที่ผู้กระทำผิดรับโทษอยู่ ก็ให้การลงโทษนั้นระงับไปทันที และปล่อยผู้กระทำผิดไป

#### - สรุปลักษณะของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

1) ผู้กระทำความผิดต้องเป็นชาย แต่หญิงก็ร่วมกระทำความผิดโดยเป็นตัวการได้  
 2) การกระทำความผิดคือการชำเราหญิงโดยปราศจากความยินยอมหรือหญิงนั้นไม่สมัครใจในการชำเรา นั้นโดยวิธีการขู่เข็ญด้วยประการใดๆ ใช้กำลังประทุษร้าย ทำให้หญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น การกระทำชำเราหมายถึงเฉพาะการล่วงล้ำเข้าไปในช่องอวัยวะเพศของหญิง ( vagina ) โดยอวัยวะเพศของชาย ( penis ) ไม่รวมถึงอวัยวะอื่น หรือวัตถุอย่างอื่น และไม่รวมถึงการที่ชายใช้อวัยวะเพศของตนผ่านเข้าไปทางช่องทวารหนัก ( anal ) หรือช่องปาก ( oral ) ของหญิง การที่ชายจะสำเร็จความใคร่หรือไม่ไม่สำคัญ

3) เหยื่อ ( victim ) หรือผู้เสียหาย ต้องเป็นเพศหญิงเท่านั้นไม่รวมถึงเพศชาย แม้ชายจะทำการผ่าตัดแปลงเพศเป็นหญิงแล้วก็ตาม ผู้ที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราแบ่งตามอายุแบ่งได้ 3 กลุ่ม คือ

กลุ่มที่หนึ่ง คือหญิงอายุเกินกว่า 15 ปี ขึ้นไป<sup>29</sup> ซึ่งมีคำนำหน้านามว่า นางสาว หรือ นาง

กลุ่มที่สอง คือ เด็กหญิงที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปี<sup>30</sup>

กลุ่มที่สาม คือ เด็กหญิงอายุยังไม่เกิน 13 ปี<sup>31</sup>

#### 4) ภาวะวิสัยแห่งการลงโทษ

4.1 ระวังโทษแปรตามระดับความสามารถรู้ผิดชอบชั่วดีของหญิงผู้ถูกกระทำ ถ้ากระทำกับเด็กหญิงอายุไม่เกิน 13 ปี จะมีโทษสูงที่สุด ถ้าทำกับเด็กหญิงอายุมากกว่า 13 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี ระวังโทษก็จะน้อยลง ถ้ากระทำกับหญิงที่อายุเกิน 15 ปี แล้ว โทษก็จะ

<sup>29</sup> ปอ. มาตรา 276 วรรค 1

<sup>30</sup> ปอ. มาตรา 277 วรรค 1

<sup>31</sup> ปอ. มาตรา 277 วรรค 2

น้อยลงไปอีก

4.2 ระดับโทษจะเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งในสามถ้าผู้กระทำมีความสัมพันธ์กับผู้ถูกระทำตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 285 แต่ไม่รวมถึงนายจ้างกระทำต่อลูกจ้าง

4.3 ระดับโทษจะแปรสูงขึ้นตามผลของการกระทำผิด เช่น ถ้าผู้ถูกระทำได้รับอันตราย สาหัส หรือ ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องรับโทษสูงขึ้น

4.4 ถ้ากระทำการข่มขืนหญิงซึ่งเป็นภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายของตนไม่เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

4.5 การกระทำชำเราหญิงอื่นซึ่งมิใช่ภรรยาตนก็ไม่เป็นความผิดถ้าหญิงนั้นให้การยินยอม หรือสมัครใจให้ชำเรา อายุหญิง ที่จะให้ความยินยอมได้ (Age of Consent) ต้องตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป อายุ 15 ปีลงมาไม่อาจให้ความยินยอมให้กระทำชำเราได้ แม้มีการยินยอม ผู้กระทำก็มีความผิด

4.6 กรณีหญิงที่ถูกกระทำเป็นหญิงไม่ใช่เด็กหญิงตาม ป.อ. มาตรา 276 วรรค 1 กฎหมายให้มีการยอมความกันระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดเพื่อระงับคดีในบางกรณีตาม ป.อ. มาตรา 281 ส่วนกรณีป.อ. 276 วรรค 2, 277 และ 277 ทวิ และ 277 ตริ ยอมความกันไม่ได้

4.7 มีการระงับโทษผู้กระทำผิดเมื่อศาลอนุญาตให้ผู้กระทำความผิดสมรสกับหญิง อายุ 14-15 ปี การกระทำชำเรานั้นหญิงให้ความยินยอมโดยสมัครใจ<sup>32</sup>

4.8 โทษที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้

• มาตรา 276 วรรค 1 (ข่มขืนหญิง)

- จำคุก 4-20 ปี และ ปรับตั้งแต่ 8,000-40,000 บาท

• มาตรา 276 วรรค 2 (โทรมหญิง)

- จำคุก 15-20 ปี และปรับตั้งแต่ 30,000-40,000 บาท หรือ จำคุกตลอดชีวิต

• มาตรา 277 วรรค 1 (ข่มขืนเด็กหญิงอายุมากกว่า 13 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี)

- จำคุกตั้งแต่ 4-20 ปี และปรับตั้งแต่ 8,000-40,000 บาท

• มาตรา 277 วรรค 2 (ข่มขืนเด็กหญิงอายุไม่เกิน 13 ปี)

- จำคุก 7-20 ปี และปรับตั้งแต่ 14,000-40,000 บาท หรือจำคุก

ตลอดชีวิต

• มาตรา 277 วรรค 3 (โทรมเด็กหญิง)

- จำคุกตลอดชีวิต

• มาตรา 277 ทวิ (ทฤษฎีผลธรรมดา)

<sup>32</sup> ป.อ. มาตรา 277 วรรคสุดท้าย

- 1) ผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัส จำคุก 15-20 ปี และปรับตั้งแต่ 30,000 - 40,000 บาท

- 2) ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย โทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

• มาตรา 277 ตรี

- 1) โทรมหญิงหรือเด็กหญิง จนหญิงหรือเด็กหญิงได้รับอันตรายสาหัส ระวังโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

- 2) โทรมหญิงหรือเด็กหญิงเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย มีโทษประหารชีวิต

• มาตรา 285 ช่มชู้กระทำชำเราผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ หรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรือ อนุบาล ต้องรับโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นหนึ่งในสาม

ผู้เสียหายความผิดฐานช่มชู้กระทำชำเราเมื่อพิจารณาตามกฎหมายสารบัญญัติ คือ ประมวลกฎหมายอาญา ประกอบกับกฎหมายวิธีสบัญญัติคือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ผู้เสียหายความผิดฐานช่มชู้กระทำชำเราก็คือผู้หญิงหรือเพศหญิงเท่านั้นที่เป็นผู้เสียหายได้ ผู้ชายไม่สามารถเป็นผู้เสียหายความผิดฐานนี้ได้โดยสภาพทางธรรมชาติ กล่าวคือ กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดฐานช่มชู้กระทำชำเราเมื่ออวัยวะเพศของชาย ( penis ) ล้วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดของหญิง ( vagina ) โดยฝ่าฝืนความประสงค์ของหญิง ( against her will ) หรือปราศจากความยินยอมของหญิง ( without her consent ) เมื่อชายไม่มีช่องคลอด จึงไม่มีทางเป็นผู้เสียหายความผิดฐานนี้ ชายที่ทำการผ่าตัดแปลงเพศแล้วก็เป็นผู้เสียหายความผิดฐานช่มชู้ไม่ได้ ผู้ถูกระทำต้องเป็นหญิง หญิงเป็นเพศของบุคคลธรรมดาตามสภาพที่กำเนิดเป็นเพศที่ออกลูกได้ไม่ใช่แปลงเพศเป็นชาย<sup>33</sup> จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกานี้ชายก็หมายถึงชายตามสภาพที่กำเนิดมา ผู้เสียหายความผิดฐานช่มชู้กระทำชำเราอาจแบ่งกลุ่มได้ดังนี้

ก. แบ่งตามอายุ จากการติดตามผู้เสียหายความผิดฐานช่มชู้กระทำชำเราในประเทศไทยปรากฏว่าหญิงที่ตกเป็นผู้เสียหายมีอายุน้อยที่สุดมีอายุ 1 ปี 6 เดือน และอายุมากที่สุด 82 ปี<sup>34</sup> แต่แบ่งตามที่ ปอ. บัญญัติไว้แบ่งออกได้ 3 กลุ่ม

1) หญิงที่มีอายุกว่า 15 ปี ขึ้นไป

<sup>33</sup> ฎีกาที่ 157/2524 ความผิดฐานช่มชู้กระทำชำเรา ผู้ถูกระทำต้องเป็นหญิง หญิงเป็นเพศของบุคคลธรรมดาตามสภาพที่ถือกำเนิด เป็นเพศที่ออกลูกได้ ไม่ใช่แปลงเพศเป็นชาย

<sup>34</sup> มุลนิธิเพื่อนหญิง เพียง...ความเข้าใจ, พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพฯ: 2536, น. 12

2) เด็กหญิงที่มีอายุกว่า 13 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปี

3) เด็กหญิงที่มีอายุไม่เกิน 13 ปี

ข. แบ่งตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม

1) หญิงที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราโดยตรง หรือผู้เสียหายโดยตรง อาจมีอายุตั้งแต่ 1 ปี 6 เดือน ถึง 82 ปี ดังที่กล่าวมาแล้ว ผู้เสียหายกลุ่มนี้มีทั้งผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้วซึ่งสามารถดำเนินคดีอาญาได้ด้วยตัวเอง และผู้ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะซึ่งยังไม่สามารถที่จะดำเนินคดีอาญาได้เอง

2) ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย บุคคลกลุ่มนี้มีได้เป็นผู้ถูกกระทำคามผิดโดยตรง แต่กฎหมายให้เป็นผู้ที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายโดยตรง ในกรณีที่มีเหตุขัดข้องทำให้ผู้เสียหายไม่สามารถดำเนินคดีอาญาได้ด้วยตัวเอง เช่น กรณีที่เป็นผู้เยาว์ เป็นคนไร้ความสามารถ ถูกทำร้ายบาดเจ็บหรือถึงแก่ความตาย เป็นต้น บุคคลซึ่งเป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนได้ต้องมีความ เกี่ยวพันทางสายโลหิต หรือทางทางกฎหมาย เช่น ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีภรรยา ผู้อนุบาล เป็นต้น

3) ผู้แทนเฉพาะคดี ในกรณีที่ไม่มีผู้มีอำนาจจัดการแทนได้ หรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือมีผลประโยชน์ขัดกันกับผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถ

ผู้เสียหายทั้งสามประเภทนี้มีอำนาจดำเนินคดีอาญาได้ประจักษ์ผู้เสียหายโดยตรง

ค. แบ่งตามลักษณะความผิด กับผู้เสียหาย

ความผิดอาญาถ้าแบ่งตามลักษณะความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายแล้ว แบ่งได้ 2 ลักษณะ คือ

1) ความผิดอันยอมความได้ หรือ ความผิดต่อส่วนตัว ความผิดอาญารฐานใดจะเป็นความผิดอันยอมความได้หรือไม่กฎหมายจะระบุไว้โดยเฉพาะ ถือว่าความเสียหายเกิดขึ้นโดยตรงกับผู้เสียหายโดยเฉพาะมากกว่ามีผลกระทบต่อรัฐ ความผิดประเภทนี้มีผลกระทบในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาก เช่น เจ้าพนักงานจะดำเนินคดีได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายได้ร้องทุกข์โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว<sup>35</sup> และผู้เสียหายยังสามารถระงับคดีได้เองโดยอิสระไม่ว่าจะอยู่ในชั้นใดก็ตาม<sup>36</sup> และถ้าผู้เสียหายต้องการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนภายใน 3 เดือน มิฉะนั้นคดีขาดอายุความ<sup>37</sup>

2) ความผิดอาญาแผ่นดิน ความผิดประเภทนี้ได้แก่ความผิดที่มีได้อยู่ในหลักเกณฑ์ของความผิดประเภทที่หนึ่ง ความผิดประเภทนี้มีความรุนแรง มีผลกระทบต่อส่วนรวมหรือรัฐ ความผิดประเภทนี้จะมีการยอมความกันไม่ได้ และถ้าเป็นความผิดต่อแผ่นดินโดยแท้

<sup>35</sup> ปวอ. มาตรา 121

<sup>36</sup> ปวอ. มาตรา 39

<sup>37</sup> ปวอ. มาตรา 96



แล้วเอกชนไม่ใช่ผู้เสียหาย ฟ้องคดีไม่ได้<sup>38</sup> เช่นความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน และความผิดเกี่ยวกับพระราชบัญญัติจราจรทางบกเป็นต้น ความผิดอาญาแผ่นดินมิได้อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกับ ความผิดต่อส่วนตัวดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดที่มีทั้งกรณีที่เป็นความผิดต่อส่วนตัวยอมความกันได้ และความผิดอาญาแผ่นดินซึ่งไม่อนุญาตให้มีการยอมความกันได้

## 2.3 สภาพที่ผู้เสียหายควรได้รับการคุ้มครอง

การกระทำผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราถือว่าเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศที่รุนแรงที่สุดที่ชายกระทำต่อหญิง การข่มขืนกระทำชำเราไม่ใช่เรื่องการร่วมประเวณีตามปกติ แต่เป็นการกระทำ ที่ใช้ความรุนแรง (Forcible Rape) นอกจากจะเป็นการบังคับร่วมประเวณีหญิงแล้ว ยังเป็นการประทุษร้ายต่อร่างกาย และประทุษร้ายสิทธิเสรีภาพในการควบคุมเนื้อตัวของหญิงผู้ถูกข่มขืนด้วย<sup>39</sup> ผลกระทบต่อหญิงผู้เสียหายความผิดฐานข่มขืน แบ่งออกได้ดังนี้

### 2.3.1 ความเสียหายต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย สุขภาพและอนามัย

2.3.1.1 ถึงแก่ความตาย หรือ ข่มขืน-ฆ่า จากการศึกษากลุ่มตัวอย่างซึ่งเป็นผู้ต้องขังชายเรือนจำกลางบางขวางจังหวัดนนทบุรี คิดข่มขืนฆ่าพบว่า มีมูลเหตุจูงใจหลายประการ<sup>40</sup>

ร้อยละ 40 ฆ่าเพื่อปิดปากเนื่องจากฝ่ายหญิงรู้จัก

ร้อยละ 37.5 ทำร้ายร่างกายก่อนข่มขืนแล้วฆ่าเนื่องจากไม่ยินยอม

ร้อยละ 35 เมาสุราควบคุมอารมณ์ไม่ได้

ร้อยละ 20 ข่มขืนเด็ก

ร้อยละ 17.5 ฝ่ายผู้เสียหายยั่วชวน

ร้อยละ 12.5 มีความต้องการทางเพศอย่างมาก

ร้อยละ 10 อยากรักแค้นเนื่องจากฝ่ายหญิงทำให้เจ็บใจ

ร้อยละ 5 ถูกกระตุ้นอารมณ์ทางเพศมาก่อน

<sup>38</sup> คณิศ ณ นคร, ประมวลกฎหมายอาญา-หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพฯ: 2531 หน้า 188

<sup>39</sup> Woman's Aid Organization, Violence against women, 23-24 March 1985, Penang, P.13

<sup>40</sup> ชำรง ทศนาญชลี และคณะ, "การศึกษาสาเหตุและปัญหาสุขภาพจิตของผู้กระทำความผิดคดีข่มขืน-ฆ่า", วารสารอัยการ ปีที่ 15 ฉบับที่ 168, กุมภาพันธ์, 2535, หน้า 7

2.3.1.2 เป็นอันตรายแก่กาย มีปฏิกิริยาทางร่างกาย (Somatic reaction) ได้แก่ อาการบาดเจ็บต่างๆ เช่น รอยฟกช้ำดำเขียวตามที่ต่างๆ เจ็บคอ เสียงแหง ซึ่งเกิดจากการถูกทำร้าย อาการเกี่ยวกับกล้ามเนื้อ เช่น นอนไม่หลับ หรือ ตื่นบ่อยๆ ผื่นร้าย รับประทานอาหารไม่ได้ เบื่ออาหาร คลื่นไส้อาเจียน อาการทางระบบประสาทและสืบพันธุ์ ได้แก่ ตกขาว คันอวัยวะเพศ เวลาถ่ายปัสสาวะเจ็บแสบ อาจมีอาการถ่ายอุจจาระเป็นเลือด ถ้าถูกกระทำทางทวารหนัก<sup>41</sup> จากการตรวจของแพทย์ในคดีความผิดทางเพศที่โรงพยาบาลตำรวจ เมื่อปี 2532 ในจำนวนผู้เสียหาย 555 ราย พบว่ามีผู้เสียหายที่มีบาดแผลตามร่างกาย 89 ราย คิดเป็น 16.8% มีบาดแผลที่อวัยวะเพศ (Sex Organ) 204 ราย คิดเป็น 38.6% มีตัวอสุจิ 166 ราย คิดเป็น 31.6% และมีหลักฐานชัดเจนว่า ผู้เสียหายผ่านการร่วมประเวณี 231 ราย คิดเป็น 43.7% และพบหลักฐานว่าผู้เสียหายน่าจะผ่านการร่วมประเวณี 177 ราย คิดเป็น 33.5% การที่ผู้เสียหายจะได้รับบาดเจ็บ หรือ บาดเจ็บสาหัส<sup>42</sup> ขึ้นอยู่กับสภาพจิตใจของผู้กระทำว่าเป็นผู้นิยมความรุนแรงในการร่วมเพศ (Sadist) หรือมีความผิดปกติทางจิตหรือไม่

2.3.1.3 ได้รับอันตรายจากเหตุแทรกซ้อน พบว่า มีการติดเชื้อกามโรคที่อวัยวะสืบพันธุ์ของผู้เสียหาย 33 ราย คิดเป็น 6.2% นอกจากนี้ยังมีโรคที่ร้ายแรงกว่ากามโรคอีกชนิดหนึ่งที่สามารถติดต่อได้จากการร่วมประเวณีคือโรคเอดส์ (AIDS) โรคนี้มีความรุนแรงจนกลายเป็นปัญหาระดับชาติไปแล้วและที่สำคัญที่สุดก็คือยังไม่มียาที่สามารถรักษาโรคนี้ได้ในปัจจุบัน ผู้ที่ติดเชื้อโรคร้ายนี้จึงไม่สามารถรักษาได้ต้องถึงแก่ความตายด้วยโรคร้ายนี้แน่นอน ดังนั้นหากผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่เป็นโรคเอดส์ ผู้ที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราไม่ว่าจะถูกกระทำต่ออวัยวะของหญิง ทวารหนัก หรือปาก ของผู้ถูกกระทำ ไม่ว่าผู้ถูกกระทำจะเป็นหญิงหรือชาย ก็มีโอกาที่จะติดเชื้อเอดส์จากการที่มีเพศสัมพันธ์โดยการข่มขืนกระทำชำเรา หรือกิจกรรมทางเพศที่ผู้กระทำผิดได้กระทำต่อบุคคลอื่น นอกจากนี้ผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา ก็มีโอกาที่จะตั้งครรภ์ได้ จากการตรวจผู้ที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราที่โรงพยาบาลตำรวจพบว่าผู้เสียหายตั้งครรภ์ 16 ราย คิดเป็น คิดเป็น 3%<sup>43</sup>

<sup>41</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ “กลุ่มอาการบาดเจ็บจากการถูกข่มขืน” สรุปสัมมนาทางวิชาการเรื่องปัญหาการดำเนินคดีละเมิดสิทธิทางเพศ เนื่องในโอกาสครบ 10 ปี การทำงานของกลุ่มเพื่อนหญิง ณ ดิเคอเนกประสงค์ ชั้น 4 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ วันที่ 23 พฤศจิกายน 2533 หน้า 1

<sup>42</sup> นิสานาถ ธนภูมิ “คดีความผิดทางเพศที่โรงพยาบาลตำรวจ” วารสารกฎหมาย ปีที่ 13 ฉบับที่ 2 ประจำเดือน มีนาคม 2533, หน้า 80-81

<sup>43</sup> เรื่องเดียวกัน น.82

### 2.3.2 ความเสียหายต่อจิตใจและอารมณ์ ( Emotional Reaction )

ผู้ที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรานอกจากจะได้รับความเสียหายทางร่างกาย ( Physical damage ) แล้วยังได้รับความเสียหายบาดเจ็บทางจิตใจและอารมณ์ไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการบาดเจ็บทางร่างกายเลย ความเสียหายประเภทนี้จะมีในผู้เสียหายที่เป็นหญิงสาวมากกว่าหญิงที่เป็นเด็ก ซึ่งแบ่งได้ดังนี้

#### 2.3.2.1 ปฏิกริยาที่เกิดขึ้นทันทีหลังจากที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา

( Immediate impact :Disorganisation) ได้แก่อาการตกใจอย่างรุนแรง ( shock ) กลัวถูกทำร้าย โกรธ วิดก กังวล ร้องไห้ คร่ำครวญ กระสับกระส่าย หน้าบึ้งตึง เครียด บางรายก็เก็บกอดความรู้สึกเอาไว้ด้วยความสงบนิ่ง ใจเย็น ข่มอารมณ์ไว้ไม่ให้ปรากฏชัด รู้สึกอับอายขายหน้า รู้สึกว่าตนผิด ต่ำหนีดตัวเอง หมดหนทางแก้ไข ไร้คุณค่า <sup>44</sup>

#### 2.3.2.2 ปฏิกริยาระยะยาว ( The long term impact :Reorganisation )

ระยะนี้ผู้เสียหายจะปรับวิถีชีวิตใหม่ ส่วนจะใช้เวลานานเท่าใดเป็นเรื่องของแต่ละคน บางคนจะสามารถปรับตัวได้โดยไม่มีอาการใดๆทั้งนี้ขึ้นอยู่กับผู้ป่วยจะได้รับการบำบัดช่วยเหลือมากน้อย เพียงใด ในระยะนี้จะมีอาการดังนี้

ก. พฤติกรรมเปลี่ยนแปลง ( motor activity ) พบว่าเกือบครึ่งหนึ่งของผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนจะย้ายที่อยู่โดยเร็วภายหลังเกิดเหตุ บางคนย้ายไปอยู่เมืองอื่นหรือประเทศอื่นไปเลยและที่พบมากคือเปลี่ยนหมายเลขโทรศัพท์ ผู้เสียหายต้องการความช่วยเหลือจากสมาชิกในครอบครัวหรือเพื่อนสนิทในการให้กำลังใจ

ข. ผันรำย ผู้เสียหายจำนวนไม่น้อยมักจะมีผันรำยและผันถึงเหตุการณ์ที่ถูกข่มขืน ถูกทำร้ายการผันรำยทำให้ผู้เสียหายต้องตื่นกลางดึกด้วยความกลัว

ค. การกลัวถูกทำร้าย ( Traumatophobia ) ผู้เสียหายจะมีอาการหวาดกลัวต่อสิ่งต่างๆ เช่น กลัวเมื่ออยู่ในบ้าน ( fear of indoors ) ในกรณีที่ผู้เสียหายถูกข่มขืนในบ้าน กลัวเมื่ออยู่คนเดียว ( fear of being alone ) เช่นกลัวเมื่อมีเสียงลมพัดผ่านหน้าต่างเป็นต้น กลัวฝูงชน ( fear of crowds ) เช่นกลัวเมื่อเบียดเสียดในกลุ่มคนมากๆ กลัวคนที่อยู่ข้างหลัง ( fear of people behind them ) ตลอดจนกลัวการมีความสัมพันธ์ทางเพศ (sexual fear )

จากอาการต่างๆดังกล่าวนี้ ผู้เสียหายส่วนใหญ่จะสามารถปรับตัวได้ จนสามารถกลับไปดำเนินชีวิตได้ตามปกติต้องใช้เวลาระหว่าง 4-6 เดือน บางรายอาจมีอาการคงอยู่ต่อไปนานเป็นปี ( เรียกว่า compound rape trauma syndrome ) และอาการรุนแรง เช่นกลัวเมื่อเวลาอยู่คนเดียวในที่โล่ง ( agoraphobia ) เศร้าซึม ( depress ) ปฏิบัติกิจทางเพศไม่ได้ ( sexual dysfunction ) กลายเป็นคนติดสุรา กลายเป็นหญิงขายบริการทางเพศ กลายเป็นคน

<sup>44</sup> Working Group of the Women 's Crisis Center Network, Working with rape survivors a handbook, published by Women 's Crisis center Penang n.d. p. 8 - 9

โรคประสาทอ่อนๆ อาการเหล่านี้มักพบในผู้เสียหายที่มีปัญหาทางด้านจิตใจและปัญหาทางด้านสังคมอยู่ก่อนแล้ว พวกเขาจำเป็นต้องได้รับการบำบัดทางจิตเวชต่อไป <sup>45</sup>

### 2.3.3 ความเสียหายทางด้านสังคม

ผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนส่วนมากจะเกิดความรู้สึกผิดและอาย เนื่องจากคนส่วนหนึ่งในสังคมมักจะโทษหญิงอยู่แล้ว ทำให้เขารู้สึกว่าเขาอาจจะเอาตัวรอดจากสถานการณ์ที่ผ่านมาได้ ประกอบกับเรื่องเกี่ยวกับเพศเป็นเรื่องที่น่าอาย ผู้เสียหายที่เป็นหญิงจึงรู้สึกว่าตัวเองผิดมากขึ้น แม้ว่าตัวเองจะไม่ยินยอมด้วยก็ตาม นอกจากนั้นการข่มขืนมีลักษณะเป็นการทำลายความเป็นคน และความเป็นมนุษย์ ( depersonalizing and dehumanizing ) ผู้เสียหายรู้สึกว่าถูกทำให้เสื่อมค่าลง ความรู้สึกเหล่านี้กดดันอารมณ์ของผู้เสียหายเพิ่มขึ้น ผู้เสียหายที่เป็นหญิงสาวบริสุทธิ์ และรักนวลสงวนตัวจะมีความอายและเสียใจมากกว่าเด็ก เพราะเด็กยังไม่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องนี้เท่ากับหญิงสาว หญิงสาวที่ถูกข่มขืนจะรู้สึกขาดความเชื่อมั่นในตนเอง เกิดความกลัวสังคมรอบข้างจะไม่ยอมรับ เพราะสังคมยังมองว่าการถูกข่มขืนเป็นเรื่องเสียหายซึ่งจะส่งผลกระทบต่อผู้เสียหาย ทางด้านสังคมมากมายหลายประการ กล่าวคือ

- ถูกบิดามารดา ญาติพี่น้องตำหนิว่าทำให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงวงศ์ตระกูล
- เพื่อนฝูงไม่ยอมรับไม่สนใจ นำเรื่องไปพูดขบขันนินทาว่ามีราคะติดตัว
- คนรักอาจตั้งข้อรังเกียจ และในที่สุดอาจสูญเสียคนรัก
- เป็นมูลเหตุที่ทำให้ผู้ถูกข่มขืนมีอันต้องเปลี่ยนงานซึ่งมูลเหตุนี้้อาจเกิดจากมูลเหตุภายในตัวผู้เสียหายเองหรือจากเหตุภายนอกตัวผู้เสียหาย เช่น ทนต่อสภาพแวดล้อมไม่ได้ หรือนายจ้างเลิกจ้าง เป็นต้น
- สูญเสียคุณค่าและความรื่นรมย์ในชีวิตการสมรสเพราะค่านิยมของสังคมไทย ผู้ชายโดยทั่วไปมักจะเลือกแต่งงานหรือทำการสมรสกับหญิงสาวบริสุทธิ์ ไม่มีมลทินมัวหมองหรือเสียหายในทางเพศในระหว่างที่เป็นหญิงสาว การถูกข่มขืนกระทำซ้ำเราทำให้ชายตั้งข้อรังเกียจ โอกาสที่จะเลือกคู่ครองที่ดีก็ย่อมลดน้อยถอยลงไป ความรู้สึกนี้จะรุนแรงมากหากถูกกดดันด้วยสังคมรอบข้าง อาจทำให้เกิดความรู้สึกน้อยเนื้อต่ำใจประชดชีวิตไปในทางที่เป็นผลร้ายแก่ตนเอง เช่นฆ่าตัวตายหรือเปลี่ยนแปลงความประพฤติไปเป็นหญิงขายบริการทางเพศไปในที่สุด
- สิทธิส่วนตัว ( right of privacy ) ชื่อเสียง เกียรติยศถูกรบกวนคุกคามโดยสื่อมวลชนต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหนังสือพิมพ์ ข่าวอาชญากรรม คอยติดตามเรื่องราวข้อเท็จจริงเพื่อเสนอทางสื่อมวลชนทำให้เรื่องราวถูกเปิดเผยเป็นที่ทราบทั่วไปว่าผู้เสียหายเป็น

<sup>45</sup> วิฑูรย์ อังประพันธ์ อ่างแล้ว ดู 40

ใครชื่ออะไร อยู่ที่ไหน อาชีพอะไร เหตุเกิดที่ไหน และบางทีก็ลงภาพถ่ายด้วยเอาแถบสีดำ เล็กๆคาดไว้ที่ตาทั้งสองข้าง การกระทำเช่นนี้เป็นการซ้ำเติมผู้เสียหายอีกทางหนึ่ง ทำให้เกิดความอับอาย ถูกดูหมิ่นเหยียดหยามและรำคาญใจ แต่ก็ไม่รู้จะป้องกันขัดขวางได้อย่างไร แม้จะเข้าข่ายหมิ่นประมาท แต่ก็ยากที่จะใช้สิทธิฟ้องร้องตามกฎหมาย เพราะหากจะฟ้องคดีหมิ่นประมาทแล้วคดีนี้ก็จะเป็คดีหนึ่งต่างหากเป็นคดีใหม่ที่เกิดขึ้นหลังคดีข่มขืน เป็นภาระและความยุ่งยากสำหรับผู้เสียหายมากไม่รู้จะเลือกทำอะไร เป็นการยากสำหรับผู้เสียหายที่จะแก้ไข เพราะการจะฟ้องหนังสือพิมพ์ในข้อหาหมิ่นประมาทนั้นไม่ใช่เรื่องเล็กที่จะทำได้โดยง่ายแม้กฎหมายจะให้สิทธิไว้ก็ตาม มีปัญหาเพิ่มขึ้นมาอีกมากมาย เสี่ยงต่อการเสียทรัพย์สินเงินทอง และชื่อเสียงและได้รับความปวดร้าวทางจิตใจเพิ่มขึ้นไปอีก เพียงแต่การสู้คดีข่มขืนคดีเดียว ผู้เสียหายก็ประสบความยุ่งยากมากอยู่แล้ว

#### 2.3.4 ความเสียหายทางเศรษฐกิจ

- ความเสียหายทางเศรษฐกิจส่วนรวม ในปัจจุบันผู้หญิงมีบทบาทในการพัฒนาประเทศในทางเศรษฐกิจมาก มีธุรกิจหลายประเภทที่ผู้หญิงมีบทบาทในการผลิต นอกจากนี้แรงงานผู้หญิงก็มีบทบาทมาก ทุกอาชีพจะมีการจ้างแรงงานผู้หญิงเข้าไปทำงาน ผู้หญิงออกทำงานนอกบ้านมากขึ้นไม่ใช่จะเป็นแม่บ้านอยู่กับเหย้าเฝ้ากับเรือนเหมือนแต่ก่อน การข่มขืนกระทำชำเราจึงเป็นภัยอันตรายร้ายแรงอีกอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นในสังคมและเป็นภัยที่ผู้หญิงทุกคนรู้สึกกลัวมาก ความกลัวนี้มีผลกระทบต่อเสรีภาพในการเคลื่อนไหว และการเดินทาง ซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานอย่างหนึ่งของประชาชนทุกคน<sup>46</sup> ความกลัวภัยจากการถูกข่มขืนจึงส่งผลกระทบต่อเวลาทำงานของสตรี ทำงานไม่ได้เต็มที่ตามเวลาที่ต้องการ ต้องรีบเลิกทำงานเพื่อกลับบ้านในเวลาทีู้รู้สึกว่าปลอดภัย เช่นเวลาที่ดวงอาทิตย์ยังไม่ตกดิน เป็นต้น เมื่อผู้หญิงมีเวลาทำงานไม่เต็มที่ผลผลิตที่ได้ก็ย่อมลดลงตามไปด้วย กระทบต่อผลผลิตส่วนรวมและรายได้ของส่วนรวมและของประเทศในที่สุด

- ความเสียหายทางเศรษฐกิจส่วนตัวของผู้เสียหาย ผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรา นั้นได้รับบาดเจ็บทางร่างกาย และบาดเจ็บทางจิตใจ ต้องได้รับการรักษาให้กลับคืนในสภาพปกติโดยเร็ว การรักษาทางกายอาจมีค่าใช้จ่ายในการรักษา เช่นค่าตรวจรักษา ค่ายา ค่ารักษาพยาบาล และความเจ็บป่วยทางจิตใจ ก็ต้องใช้เวลาในการรักษา ในกรณีที่ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บจนไม่สามารถประกอบอาชีพได้เป็นเวลาหลายวัน ทำให้ผู้เสียหายขาดรายได้เนื่องจากการทำงาน หากต้องใช้เวลาในการรักษาอาจถูกให้ออกจากงานโดยนายจ้าง

<sup>46</sup> กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 มาตรา 43

บอกเลิกการจ้างก็ได้ ความเสียหายในเรื่องการรักษาพยาบาลในเบื้องต้นนี้ผู้เสียหายเป็นผู้รับผิดชอบออกเองทั้งสิ้น ส่วนค่าสินไหมทดแทนที่คาดว่าจะได้รับจากการละเมิดทางเพศนั้น ผู้เสียหายจะได้รับก็เมื่อมีการดำเนินคดีและเรียกร้องค่าเสียหายและศาลได้พิพากษาให้จำเลยชดใช้แล้วซึ่งจะต้องใช้เวลาอีกนานกว่าจะได้รับค่าเสียหาย ประการหนึ่งที่จะตามมาก็คือค่าเสียหายในการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด แม้ว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่ต้องเสียค่าขึ้นศาลแต่ผู้เสียหายก็ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปศาลเป็นเวลาหลายครั้งกว่าจะเสร็จคดี และในการไปศาลแต่ละครั้งถ้าไปหลายคนและมีการนำพยานไปด้วยผู้เสียหายก็ต้องรับภาระค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นอีก และถ้าผู้เสียหายฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในส่วนแพ่งด้วย ผู้เสียหายต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียมต่าง ๆ เหมือนกับคดีแพ่งต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปศาล ซึ่งเป็นภาระทางเศรษฐกิจที่ผู้เสียหายจะต้องรับไปก่อนทั้งสิ้น ส่วนค่าเสียหายจะได้จำนวนเท่าใด จะได้หรือไม่ก็ยังไม่อาจรู้ได้ ต้องรอดูต่อไปจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา ทำให้ความหวังของผู้เสียหายที่จะได้รับความช่วยเหลือเลื่อนลอย หวังอะไรไม่ได้ ไม่มีความแน่นอน

ที่กล่าวมาแล้วนั้นจะเห็นว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้หญิงที่ถูกข่มขืนมีมากมายเพียงใดและก็เป็นเพียงตัวอย่างความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นเท่านั้น แต่เมื่อเกิดการข่มขืนกระทำชำเราจริง ๆ แล้วก็อาจมีความเสียหายอื่น ๆ อีกมากมายที่แทรกซ้อนเพิ่มเติมเข้ามาอีกก็ได้ ความเสียหายจากการข่มขืนนั้นมีมากมาย มีความรุนแรงและทำร้ายหญิงอย่างมาก ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเนื้อตัวร่างกายของหญิงนั้นเป็นความเสียหายที่เฉียบพลันสามารถรักษาให้หายได้ในเวลาไม่นานนัก แต่ความเสียหายทางจิตใจ ทางสังคมจะมีผลรุนแรงมากกว่าและต้องใช้เวลาอีกนานกว่าจะกลับสู่ปกติได้ ผู้เสียหายที่เป็นหญิงสาวต้องใช้เวลาในการปรับตัวได้

ผู้เสียหายได้รับการคุ้มครองเพียงใดตามกฎหมายไทยเป็นเรื่องที่ต้องศึกษาและทำความเข้าใจต่อไป

## 2.4 มาตรการในกฎหมายที่คุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา

### 2.4.1 มาตรการเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เสียหายตามกฎหมายสารบัญญัติ

#### ก. สิทธิในชีวิตร่างกายและเสรีภาพ

- บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน <sup>47</sup>

<sup>47</sup> กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 มาตรา 25

- บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในร่างกาย การจับกุม คุมขัง หรือตรวจค้นตัวบุคคล ไม่ว่ากรณีใดๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย<sup>48</sup>
- ในกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้ยากไร้ไม่สามารถจัดหาทนายความ สำหรับตนเองได้ บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ<sup>49</sup>
- การชำเราหรือร่วมประเวณีกับหญิงอื่นซึ่งมิใช่ภรรยาของตนโดยหญิงนั้นมิได้ยินยอมด้วยความสมัครใจหรือโดยวิธีอื่นใดเพื่อให้ตนได้ชำเรากับหญิงนั้น<sup>50</sup> เป็นความผิดต้องรับโทษทางอาญา และผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นถ้าเป็นการโทรมหญิง หรือได้กระทำโดยมี หรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น<sup>51</sup> การชำเราหญิงซึ่งเป็นภรรยาของตนเองแม้ภรรยาไม่ยินยอมก็ไม่เป็นความผิด
- การกระทำชำเราเด็กหญิงอายุกว่า 13 ปีแต่ยังไม่เกิน 15 ปี ซึ่งเด็กหญิงนั้นมิใช่ภรรยาของตน เป็นความผิดอาญาเสมอ ไม่ว่าเด็กนั้นจะให้ความยินยอมหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้เพราะเด็กไม่สามารถให้ความยินยอมในเรื่องการร่วมประเวณีได้ ความยินยอมของเด็กไม่มีผลทางกฎหมาย<sup>52</sup>
- การกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกิน 13 ปี เป็นความผิดอาญาเสมอ ไม่ว่าเด็กจะให้ความยินยอมหรือไม่ก็ตาม ความยินยอมของเด็กไม่มีผลทางกฎหมาย<sup>53</sup> ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเมื่อกระทำที่มีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิง หรือกระทำโดยมีอาวุธปืนหรือ วัตถุระเบิดหรือใช้อาวุธ<sup>54</sup> และถ้าเด็กหญิงที่ถูกข่มขืนได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตายผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นตามทฤษฎีผลกรรมดา<sup>55</sup>
- กรณีเกิดการตั้งครรภ์เนื่องจากการถูกข่มขืนกระทำชำเราหญิงที่ตั้งครรภ์นั้นสามารถทำแท้งได้โดยไม่มีความผิดทางอาญา<sup>56</sup>
- กรณีติดเชือกามโรค ( venereal ) หรือเชื้อเอดส์ ( Aids ) อาจเรียกค่าสินไหมทดแทนได้

48 เรื่องเดียวกัน มาตรา 30

49 เรื่องเดียวกัน มาตรา 31

50 ปอ. มาตรา 276 วรรค 1

51 ปอ. มาตรา 276 วรรค 2

52 ปอ. มาตรา 277 วรรค 1

53 ปอ. มาตรา 277 วรรค 2

54 ปอ. มาตรา 277 วรรค 3

55 ปอ. มาตรา 277 ตี และมาตรา 63

56 ปอ. มาตรา 305 (2)

### ข. ความเสียหายทางจิตใจและอารมณ์

ความเสียหายประเภทนี้ได้แก่ ความโศกเศร้าเสียใจ อาการซึม เหม่อลอย ฝันร้าย อับอายขายหน้า และทุกข์ใจ ความเสียหายประเภทนี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองไว้ในกฎหมายไทย ดังนั้นการที่จะเรียกร้องสิทธิจากความเสียหายประเภทนี้ยังมีปัญหาอยู่ว่าจะเรียกได้หรือไม่ เพราะยังไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกได้อย่างชัดเจน

### ค. ความเสียหายทางสังคม ชื่อเสียง เกียรติยศ

ความเสียหายดังต่อไปนี้เป็นความเสียหายทางด้านสังคมที่มีโอกาสเกิดขึ้นกับผู้เสียหาย ได้แก่

- การย้ายถิ่นที่อยู่ และสิ่งแวดล้อมเดิมไปอยู่ในสิ่งแวดล้อมใหม่เพื่อหนีความอับอาย
- เปลี่ยนงานเพราะถูกเลิกจ้าง หรือเพราะย้ายที่อยู่
- ถูกคนรักทอดทิ้ง
- ถูกซุบซิบนินทาหรือถูกดูหมิ่นเกลียดชังโดยบุคคลรอบข้างทั้งที่พักอาศัยและที่ทำงาน

ความเสียหายเหล่านี้ไม่มีบทบัญญัติให้เรียกได้ ผู้เสียหายต้องรับภาระเองทั้งสิ้น

### ง. ความเสียหายทางเศรษฐกิจ

ความเสียหายนี้ได้แก่ ค่ารักษาพยาบาล ค่าขาดรายได้ ค่าเสียหายอื่นที่คำนวณเป็นตัวเงินได้ และค่าสินไหมทดแทนที่ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะได้รับ ก็สามารถฟ้องเรียกได้ตามหลักกฎหมายเรื่องละเมิด

ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายในด้านต่างๆที่กล่าวมานี้ ค่าเสียหายที่เป็นปัญหามากที่สุดไม่ค่อยให้ตามที่ผู้เสียหายขอได้แก่ความเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้ เช่นค่าความเจ็บปวดและทุกข์ทรมานทางจิตใจ และค่าสูญเสียความสาวหรือความบริสุทธิ์ เป็นต้น ส่วนความเสียหายที่คำนวณเป็นตัวเงินได้นั้นศาลให้ตามที่ขอได้ เช่นค่ารักษา ค่ายา เป็นต้น ส่วนความเสียหายทางจิตใจและทางสังคมซึ่งความจริงแล้วก็ไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าทางชีวิตและร่างกาย แต่เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ชัดเจนว่าให้เรียกได้และเป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ ( non - pecuniary loss ) ศาลมักไม่ให้ค่าเสียหายประเภทนี้ คงเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายจริงเท่านั้น ยังไม่เป็นการเสียหายตามกฎหมาย การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนนี้ จะฟ้องต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญาหรือแยกฟ้องเป็นคดีแพ่งอีกต่างหากก็ได้ <sup>57</sup> คดีข่มขืนเป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา

57 ปวอ. มาตรา 40



ผู้เสียหายจะฟ้องคดีอาญา และเป็นความผิดอันยอมความได้<sup>58</sup> ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนภายใน 3 เดือนนับแต่วันรู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำผิด คดีจึงจะไม่ขาดอายุความ<sup>59</sup> และถ้าเป็นกรณีที่ยอมความกันไม่ได้ ได้แก่การกระทำชำเราเด็กหญิงอายุไม่เกิน 15 ปี จะต้องฟ้องและได้ตัวผู้กระทำผิดมายังศาลภายใน 10 ปี ถ้าไม่มีการร้องทุกข์ภายใน 3 เดือน และฟ้องร้องคดีภายใน 10 ปี คดีเป็นอันขาดอายุความ ไม่สามารถดำเนินคดีต่อไปได้ เนื่องจากสิทธินำคดีอาญามาฟ้องถูกระงับไป<sup>60</sup>

การฟ้องเรียกค่าเสียหายก็ต้องกระทำภายในอายุความเช่นเดียวกัน การนับอายุความแยกเป็นสองกรณี กรณีแรก ไม่มีการฟ้องคดีอาญาเลยการฟ้องคดีแพ่งต้องกระทำภายในอายุความฟ้องคดีอาญา ถ้ามีการฟ้องคดีอาญาแล้วปรากฏว่าศาลพิพากษายกฟ้องปล่อยจำเลยไปคดีเสร็จเด็ดขาดไปแล้ว อายุความฟ้องทางแพ่งต้องเป็นไปตามหลักทั่วไปในเรื่องอายุความแห่งปพพ. คดีชั้นขึ้นเป็นคดีละเมิดสิทธิทางเพศ การฟ้องคดีแพ่งต้องถือตามอายุความเรื่องละเมิดคือ 1 ปี นับตั้งแต่วันที่รู้เรื่องละเมิดและรู้ตัวผู้ต้องหาต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน<sup>61</sup>

#### 2.4.2 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เมื่อตกเป็นผู้เสียหายแล้ว การที่ผู้เสียหายจะใช้สิทธิต่างๆตามกฎหมายผู้เสียหายต้องดำเนินการไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังนี้

##### อำนาจของผู้เสียหายที่ถูกข่มขืน และมีอำนาจจัดการแทนได้

- ฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้<sup>62</sup> ประเทศไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและโดยผู้เสียหาย ดังนั้นผู้เสียหายจึงสามารถฟ้องร้องคดีอาญาได้ด้วย
- ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน<sup>63</sup> ในกรณีที่เป็นความผิดต่อส่วนตัว หากผู้เสียหายมีความประสงค์จะมอบคดีให้เจ้าหน้าที่ของรัฐคือพนักงานอัยการฟ้องร้องคดีให้ ผู้เสียหายจะต้องนำความไปร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนภายในอายุความร้องทุกข์ คือ 3 เดือนนับตั้งแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำผิด คดีจึงจะไม่ขาดอายุความ การร้องทุกข์มีในเฉพาะความผิดต่อส่วนตัวเท่านั้น

<sup>58</sup> ดู ปอ. มาตรา 276 วรรค 1, 281

<sup>59</sup> ปอ. มาตรา 96

<sup>60</sup> ปอ. มาตรา 39(6)

<sup>61</sup> ปพพ. มาตรา 488

<sup>62</sup> ปอ. มาตรา 28(2)

<sup>63</sup> ปอ. มาตรา 3(1)

- เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา หรือเข้าเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ<sup>64</sup> บุคคลผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้แก่พนักงานอัยการและผู้เสียหาย ในกรณีที่พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องเข้าร่วมเป็นโจทก์ในระยะไต่สวนพิจารณาก่อนศาลชั้นต้นพิพากษาคดีนั้นก็ได้ตาม ปวอ.มาตรา 30 และในคดีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องก็ไม่ตัดสิทธิ์ผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีด้วยตนเองตาม ปวอ.มาตรา 34

- เป็นโจทก์ฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา<sup>65</sup> คดีแพ่งเกี่ยวเนื่องอาญาคือคดีที่ผู้เสียหายฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งจากผู้กระทำผิด หากผู้เสียหายประสงค์จะได้รับการชดเชยค่าเสียหายอันเกิดจากการกระทำผิดอาญา ผู้เสียหายจะต้องแยกคดีไปฟ้องเป็นคดีแพ่งคดีหนึ่งอีกต่างหาก เพราะผู้เสียหายไม่สามารถเรียกค่าเสียหายจากการกระทำผิดในคดีอาญาได้

- ถอนฟ้องคดีอาญาหรือคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา<sup>66</sup> เมื่อผู้เสียหายมีสิทธิ์ฟ้องร้องคดีอาญาหรือคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาได้ผู้เสียหายก็ย่อมมีสิทธิ์ที่จะถอนฟ้องได้หากไม่ประสงค์จะดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดต่อไป

- ยอมความในคดีความผิดต่อส่วนตัว<sup>67</sup> คดีอาญาบางเรื่องนั้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นถือว่ากระทบกระเทือนต่อสิทธิส่วนตัว เช่นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิงหรือความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นต้น แม้มีการกระทำผิดเกิดขึ้น มีการฟ้องร้องคดีกันแล้ว ผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดก็สามารถตกลงยอมความกันเพื่อให้ระงับคดีกันได้ การยอมความในคดีอาญามีได้เฉพาะความผิดต่อส่วนตัวเท่านั้น ความผิดที่รัฐเป็นผู้เสียหาย ไม่สามารถยอมความกันได้

- ถ้าจะให้พนักงานฟ้องแทนก็นำความไปร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจ

- มีสิทธิ์ระงับคดีได้โดยอิสระในกรณีที่เป็นความผิดต่อส่วนตัว โดยการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย<sup>68</sup> สิทธิระงับคดีเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่งของผู้เสียหายที่สามารถกระทำได้เสมอหากไม่ประสงค์จะดำเนินคดีต่อไป

<sup>64</sup> ปวอ. มาตรา 3(2)

<sup>65</sup> ปวอ. มาตรา 3(3)

<sup>66</sup> ปวอ. มาตรา 3(4)

<sup>67</sup> ปวอ. มาตรา 3(5)

<sup>68</sup> ปวอ. มาตรา 39(2)

- มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำผิดได้ตามหลักกฎหมายเรื่องละเมิด<sup>69</sup> การกระทำผิดอาญาถือว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้เสียหายอย่างหนึ่ง ผู้กระทำจึงต้องรับในความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย ผู้เสียหายจึงมีสิทธิที่จะฟ้องผู้กระทำผิดให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความละเมิดนั้นได้

ประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายสารบัญญัติที่มีลักษณะที่มุ่งหมายป้องกันความเสียหายต่อสังคม คุ้มครองส่วนได้ส่วนเสียของสังคม โดยการบัญญัติว่าการกระทำใดเป็นความผิดหรือ การกระทำ ที่กฎหมายห้ามและกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดนั้น มีกฎหมายอาญาเพียงอย่างเดียวก็ใช้ไม่ได้ จะต้องใช้ควบคู่กันกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงสามารถบังคับใช้ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีวัตถุประสงค์ 3 ประการ คือ

- (1) คุ้มครองส่วนได้เสียของสังคม
- (2) คุ้มครองส่วนได้เสียของบุคคล
- (3) คุ้มครองส่วนได้เสียร่วมกันของสังคมและบุคคล<sup>70</sup>

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา แต่การที่จะเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ หรือผู้เสียหายจะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย ค่าสินไหมทดแทนต้องปฏิบัติตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งจะได้กล่าวถึงในบทต่อไป

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>69</sup> ปพพ. มาตรา 420-452

<sup>70</sup> มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายบัญญัติ 3 หน่วยที่ 1-7 พิมพ์ครั้งที่ 1, นนทบุรี, 2528 น. 10 - 12