

บทที่ 4

บทวิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราระหว่างกฎหมายอิสลามกับ ประมวลกฎหมายอาญาไทย

หลังจากที่ได้ศึกษาข้อมูลของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในกฎหมายอิสลามและ
ในประมวลกฎหมายอาญาในบทที่ 2 และบทที่ 3 ดังที่ได้นำเสนอมาแล้วนั้น และได้้นำข้อมูล
ดังกล่าวมาวิเคราะห์และทำการเปรียบเทียบความเหมือนและความแตกต่างในประเด็นต่อไปนี้

1. องค์ประกอบของความผิด
2. โทษของความผิด

1. องค์ประกอบของความผิด

1.1 ความเหมือน

องค์ประกอบของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา มีองค์ประกอบบางประการที่
กฎหมายอิสลามและประมวลกฎหมายอาญา ต่างถือว่าเป็นองค์ประกอบสำคัญของความผิด
องค์ประกอบดังกล่าวนี้ คือ

1. การกระทำชำเรา
2. หญิงผู้ถูกระทำ
3. ความเจตนา

1. การกระทำชำเรา

ดังที่ได้นำเสนอข้อมูลมาแล้ว ในบทที่ 2 และบทที่ 3 ว่า การกระทำชำเรานั้น
หมายถึงการร่วมประเวณีตามธรรมชาติ ซึ่งเป็นการร่วมประเวณีระหว่างหญิงและชาย โดยที่
ชายสอดใส่อวัยวะสืบพันธุ์ของตนลงเข้าไปในอวัยวะสืบพันธุ์ของหญิง

อิสลามถือว่า การล่วงล้ำของอวัยวะสืบพันธุ์ของชาย เข้าไปในอวัยวะสืบพันธุ์
ของหญิงโดยได้ล้าคออวัยวะเพศชายเป็นการร่วมประเวณีที่สมบูรณ์หรือประมาณเท่านั้นใน
กรณีที่อวัยวะสืบพันธุ์ของชายไม่มีคอ¹ เช่นเดียวกันกับประมวลกฎหมายอาญาที่ถือว่าการ

¹ ar-Ramlie, 1993 : 7/422

ลวงล้ำของอวัยวะสืบพันธุ์ของชายเข้าไปในอวัยวะสืบพันธุ์ของหญิงเพียงแค่ 1 องคุลี ถือได้ว่าเป็นการชำเราที่สมบูรณ์แล้วตามคำพิพากษาของศาลฎีกา โดยได้วินิจฉัยว่าของลับของจำเลยได้เข้าไปในของลับของผู้เสียหายราว 1 องคุลี ถือได้ว่าเป็นการชำเราเสร็จแล้ว²

ด้วยเหตุนี้จึงสามารถสรุปได้ว่า เกณฑ์พิจารณา การชำเราเสร็จสมบูรณ์ หรือไม่ นั้นทั้งกฎหมายอิสลามและประมวลกฎหมายอาญา ต่างก็พิจารณาจากการลวงล้ำของอวัยวะสืบพันธุ์ของชายว่าได้เข้าไปในอวัยวะสืบพันธุ์ของหญิงหรือไม่

2. หญิงผู้ถูกระทำ

หญิงผู้ถูกระทำในความคิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา นั้น ต้องเป็นหญิงอื่นที่มีมิใช่ภริยาของผู้กระทำ การที่หญิงมีสถานะเป็นภริยาของผู้กระทำการข่มขืนกระทำชำเรา จะไม่มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา เพราะขาดองค์ประกอบสำคัญของความผิด

ภริยาในที่นี้หมายถึง ภริยาที่ถูกต้องตามกฎหมาย

กฎหมายอิสลามถือว่า การสมรสที่ครบองค์ประกอบเป็นเกณฑ์พิจารณาว่าหญิงนั้นเป็นภริยาหรือไม่ส่วนตามกฎหมายไทย การจดทะเบียนสมรสเสร็จสมบูรณ์นั้นเป็นข้อพิจารณาถึงสถานะของหญิงว่าเป็นภริยาที่ถูกต้องหรือไม่³

ความแตกต่างในด้านการดำเนินการสมรสระหว่างกฎหมายอิสลามกับกฎหมายไทย มิได้เป็นข้อกำหนดถึงความเหมือนขององค์ประกอบของความผิด

ด้วยเหตุนี้ การสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่าหญิงที่ร่วมประเพณีด้วยนั้นเป็นภริยาของตนสามารถเป็นข้ออ้างที่จะทำให้ผู้กระทำพ้นผิดได้

3. ความเจตนา

ความเจตนาที่เป็นส่วนเหมือนระหว่างกฎหมายอิสลามกับประมวลกฎหมายอาญานั้นคือเจตนาของผู้กระทำ ส่วนความเจตนาของผู้ถูกระทำนั้นเป็นข้อแตกต่างระหว่างกฎหมายอิสลามกับประมวลกฎหมายอาญาไทย ซึ่งผู้วิจัยจะกล่าวในส่วนของความแตกต่างต่อไป

ความเจตนาของผู้กระทำหมายถึง ผู้กระทำมีความเจตนาอย่างแน่วแน่ว่าจะทำการข่มขืนกระทำชำเรา กล่าวคือ การข่มขืนกระทำชำเราเป็นผลของภาวะจิตใจที่ผ่านกระบวนการ

² ฎีกาที่ 1133/2509

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1457

การคิดของผู้กระทำที่ปรารถนาที่จะให้เกิดการกระทำเช่นนั้น ซึ่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ได้อธิบายความหมายของคำว่าเจตนาของผู้กระทำว่า กระทำโดยรู้สำนึก และประสงค์ต่อผลที่ได้กระทำไว้ หรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำนั้น

ด้วยเหตุนี้ การกระทำของเด็ก การกระทำของผู้ที่มีจิตบกพร่อง โรครจิต หรือจิต ฟั่นเฟือนและผู้ที่ไม่สามารถบังคับตนเองได้ เนื่องจากความมึนเมาโดยไม่เจตนา จะไม่เป็น ความผิด⁴

ท่านนบีมุฮัมมัด ศ็อลฯ ได้กล่าวว่า “ แท้จริงได้ถูกยกโทษจากสามกลุ่มคน อัน ได้แก่ จากผู้ที่นอนหลับจนกว่าเขาจะตื่นขึ้น จากผู้เยาว์จนกว่าจะบรรลุนิติภาวะ และจากคน วิกลจริต จนกว่าเขาจะหายจากอาการบ้า ”⁵

1.2 ความแตกต่าง

มีบางองค์ประกอบที่แตกต่างกันระหว่างกฎหมายอิสลามกับประมวลกฎหมายอาญา ไทย องค์ประกอบที่แตกต่างกันคือการข่มขืน

1.2.1 การข่มขืน

ดังที่ได้เสนอมานี้แล้วในบทที่ 2 ว่า อิสลามห้ามการร่วมประเวณี ระหว่างหญิง และชายที่ไม่ได้สมรสกัน ถึงแม้ว่าการร่วมประเวณีของบุคคลทั้งสองนั้น เกิดจากความสมัคร ใจยินยอมจากทั้งสองฝ่าย ก็ตาม การที่หญิงยินยอมสมัครใจให้ชาย ร่วมประเวณีด้วยนั้นตาม ทัศนะของอิสลามแล้ว หญิงผู้นั้นมีความผิดฐานผิดประเวณีด้วยเช่นกัน เป็นความผิดทางอาญา ที่ต้องรับโทษหนัก ตรงกันข้าม กับกฎหมายทั่วไป ที่ถือว่า การสมัครใจยินยอมจากฝ่ายหญิง ผู้ถูกกระทำนั้น เป็นเหตุให้การกระทำของชายผู้กระทำไม่ผิดกฎหมาย และไม่ถูกลงโทษ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 บัญญัติว่า “ ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิง ซึ่งมีใช้...” ตามบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่า การข่มขืนเป็นองค์ประกอบสำคัญของความผิด ซึ่ง หมายถึง ถ้าหากว่าหญิงผู้ถูกกระทำอยู่ในภาวะที่ถูกข่มขืนแล้ว ผู้กระทำจะมีความผิดเสมอ

ความแตกต่างระหว่างกฎหมายอิสลาม กับประมวลกฎหมายอาญาในข้อนี้ มีผลอย่างเห็นได้ชัด ต่อการลงโทษผู้กระทำ

⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73, 74, 65 และ 66

⁵ รายงานโดยฮัมมัด หะดีษหมายเลข 23962, อัตติร มีซีย์ 1343 , อันนิสา อี ย 3 3 78, อบูดาวูด 3 822

อิสลามจะลงโทษผู้กระทำผิดประเวณี ทั้งสองฝ่าย ทั้งชายผู้กระทำและหญิงผู้ถูกระทำถึงแม้ว่าหญิงผู้ถูกระทำจะสมัครใจยินยอมก็ตาม แต่ถ้าหญิงผู้ถูกระทำถูกบังคับหรือถูกข่มขืนให้ร่วมประเวณีด้วย หญิงผู้ถูกระทำนั้นไม่มีความผิด และไม่ถูกลงโทษ ดังที่เสนอหลักฐานมาแล้วในบทที่ 2 ส่วนชายผู้กระทำผิดประเวณีนั้น ตามทัศนะอิสลาม ชายผู้นั้นมีความผิดเสมอ ไม่ว่าหญิงผู้ถูกระทำนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม กล่าวคือ การยินยอมจากฝ่ายหญิงไม่เป็นข้อพิจารณาในการกระทำของชายผู้กระทำ และในการที่จะได้รับการลงโทษ

แต่ในทัศนะของประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายจะพิจารณาลงโทษผู้กระทำผิดก็ต่อเมื่อชายผู้กระทำผิดได้บังคับ และข่มขืนหญิง ผู้ถูกระทำเท่านั้น และกฎหมายจะลงโทษเฉพาะผู้ชาย ซึ่งเป็นผู้กระทำเท่านั้น ส่วนหญิงผู้ถูกระทำ การกระทำของนางไม่มีความผิดเสมอไม่ว่าจะกระทำไปด้วยความสมัครใจยินยอมหรือถูกข่มขืนจากฝ่ายชาย และความยินยอมที่ถูกต้องของหญิงผู้ถูกระทำนั้น มีผลให้การกระทำของชายผู้กระทำเปลี่ยนจากการกระทำที่ผิดกฎหมายกลายเป็นการกระทำที่ไม่ผิดกฎหมายได้

2. โทษของความผิด

2.1 ความเหมือน

2.1.1 จุดประสงค์ของการลงโทษ

ตามหลักการของกฎหมายอิสลาม และกฎหมายทั่วไปต่างก็มีจุดหมายของการลงโทษเหมือนกัน

เหตุผลสำคัญที่ต้องทำการลงโทษผู้กระทำผิดนั้น ต่างก็เห็นว่าเพื่อที่จะปรับปรุงและแก้ไขผู้กระทำผิด เพื่อมิให้กระทำผิดซ้ำอีกในอนาคต รวมทั้งป้องกันคนอื่นไม่ให้เอาเป็นแบบอย่างในการกระทำความผิดอีกด้วย และเพื่อที่จะปกป้องสังคมจากอาชญากรรมต่าง ๆ ที่จะคอยมาคุกคามความผาสุกและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของปัจเจกบุคคลในสังคม

การทดแทนแก้แค้นส่วนตัว ถึงแม้ว่านักอาชญาวิทยา และทัณฑวิทยาบางท่านเห็นว่าเป็นจุดประสงค์ของการลงโทษประการหนึ่ง แต่ก็หาใช่จุดประสงค์ดังกล่าวเป็นจุดประสงค์หลักของการลงโทษ

ด้วยเหตุนี้ผู้วิจัยเห็นว่าทั้งกฎหมายอิสลามและกฎหมายทั่วไปมีจุดประสงค์ของการลงโทษเหมือนกัน คือ

1. เพื่อทดแทนให้สาสมกับความผิด (retribution)
2. เพื่อป้องกันความผิด (deterrence)
3. เพื่อค้ำคืนนิสัยผู้กระทำผิด (reformation)

4. เพื่อตัดผู้กระทำผิดออกจากสังคม (incapacitation)
5. เพื่อสร้างจิตสำนึก

ถ้าพิจารณาถึงจุดประสงค์ทั้งห้าที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า เป้าประสงค์สูงสุดของการลงโทษคือ เพื่อสร้างสังคมให้ร่มเย็นเป็นสุข และเพื่อที่จะให้เกิดความสวัสดิภาพในสังคม ด้วยเหตุนี้จึงทำให้นักคิด และปราชญ์ ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันต่างก็คิดค้นหาวิธีที่จะทำการลงโทษ ผู้กระทำผิดให้บรรลุเป้าหมายสูงสุดของการลงโทษ ซึ่งทำให้บทลงโทษ/วิธีการลงโทษในอดีตแตกต่างจากวิธีการลงโทษในปัจจุบัน แต่สำหรับอิสลาม อัลลอฮ์ เป็นผู้กำหนดบทลงโทษต่าง ๆ เป็นที่เรียบร้อยตามความเห็นของพระองค์ด้วยเหตุผลที่พระองค์ทรงรอบรู้และปรีชายิ่ง

2.2 ความแตกต่าง

2.2.1 บทลงโทษ

อิสลามกำหนดโทษอย่างหนักหน่วง ต่อที่ทำการผิดประเวณี อันเนื่องมาจากว่าอิสลามถือว่าการผิดประเวณีนั้นเป็นความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของสังคม เพราะพิษภัยของความผิดนั้นไม่เพียงแต่ส่งผลร้ายแก่ผู้กระทำผิด และผู้ถูกกระทำเท่านั้น แต่ยังส่งผลร้ายต่อสังคม คุณภาพความสงบสุขของสังคม

อิสลามกำหนดโทษโบย 100 ครั้ง แก่ผู้ทำผิดประเวณี ที่ยังไม่เคยผ่านการสมรสมาก่อนทั้งยังกำหนดโทษเนรเทศออกนอกประเทศเป็นเวลา 1 ปี อีกด้วย เพื่อที่จะได้ตัดสันดานและผู้กระทำผิดจะได้สำนึกผิดกับการกระทำที่ได้ทำลงไป ซึ่งผู้กระทำผิดจะได้สำนึกว่าการทำการผิดประเวณีนั้นเป็นที่รังเกียจและเป็นที่ไม่ต้องการเป็นอย่างยิ่งของสังคม

สำหรับผู้ที่เคยผ่านการสมรสมาแล้วนั้น อิสลามกำหนดบทลงโทษประหารชีวิต ด้วยวิธีการรุมปาก้อนหินจนตาย ซึ่งเป็นการลงโทษที่พยายามจะกำจัดผู้กระทำผิดออกจากสังคมอย่างถาวรด้วยวิธีการอันหนักหน่วง และรุนแรงยิ่ง เพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลอื่นต่อไป ถึงแม้ว่าการลงโทษในลักษณะที่ว่านั้น จะมีความรุนแรง และได้รับการต่อต้านจากสังคมที่ไม่ใช่มุสลิมก็ตาม

ในฐานะที่เป็นมุสลิม ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การลงโทษประหารชีวิตด้วยวิธีการรุมปาก้อนหินจนตายนั้น เป็นบทลงโทษประเภทหนึ่ง ของบทลงโทษประหารชีวิต ซึ่งยังคงมีความเหมาะสม และจำเป็นสำหรับสังคมสมัยปัจจุบันที่เต็มไปด้วยความโหดร้าย และป่าเถื่อนที่น่าเกรงกลัวยิ่ง

ผู้ที่ปฏิเสธการลงโทษประหารชีวิต ด้วยวิธีการรุมขว้างปาก้อนหินจนตายนั้น ให้เหตุผลว่า การลงโทษในลักษณะดังกล่าวเป็นการลงโทษที่ทารุณโหดเหี้ยม และล้ำสมัย แหวกยุค เพราะวิธีการลงโทษดังกล่าวเป็นวิธีการลงโทษของคนสมัยโบราณ และสังคมปัจจุบันเป็นสังคมที่ทันสมัย จึงไม่เป็นการเหมาะสมที่จะยึดเอาวิธีการลงโทษสมัยโบราณ มาใช้กับยุคปัจจุบัน แต่ผู้วิจัยขอแตกต่าง ณ ที่นี้ว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยบทลงโทษที่ปราศจากความเจ็บปวด ย่อมเป็นบทลงโทษที่ไร้ซึ่งความหมายของการลงโทษ และย่อมไม่บรรลุถึงจุดประสงค์ของการลงโทษ และกว่าที่ศาลอิสลามจะตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิด ประหารชีวิตด้วยวิธีการรุมขว้างปาก้อนหินจนตายนั้นต้องผ่านกระบวนการทางยุติธรรมอย่างละเอียดอีกด้วย

เพราะฉะนั้นจึงไม่แปลกเลยที่ ทำไมสังคมปัจจุบันที่ไม่นำบัญญัติอิสลามมาปฏิบัติใช้ ปัญหาอาชญากรรมประเภทต่าง ๆ และอาชญากรรมประเภทนี้โดยเฉพาะ ไม่หมดสิ้นเสียที

ด้วยเหตุนี้ผู้วิจัยขอยืนยันว่าการที่อิสลามได้กำหนดโทษสถานหนักแก่ผู้กระทำความผิดประเวณีนั้น ยังคงใช้ได้ และยังมีความเหมาะสมกับสังคมยุคปัจจุบันและยุคถัดไปในอนาคตอีกด้วย

ส่วนประมวลกฎหมายอาญานั้นได้กำหนด บทลงโทษ จำคุก แก่ผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งเป็นบทลงโทษที่ไม่มีความแตกต่างอะไรจากบทลงโทษของความผิดฐานอื่นๆ ทั้งๆที่มีนักวิชาการ เคยให้ข้อเสนอแนะมาแล้วว่า น่าที่จะพิจารณาถึงความเหมาะสมของบทลงโทษของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา เพราะความผิดฐานนี้หรืออาชญากรรมประเภทนี้จะทวีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว

มาตรา 276 บัญญัติไว้ว่า “ ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิง... ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึง ยี่สิบปีและปรับตั้งแต่ แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท ”

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นว่า โทษของผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา คือจำคุก และปรับเท่านั้นเอง ซึ่งเป็นบทลงโทษปกติธรรมดา เหมือนกับบทลงโทษความผิดฐานอื่นๆ ทั้งๆ ที่ความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่อุจาดกรรจ์ และโหดร้าย ควรแก่การลงโทษสถานหนัก เพื่อที่จะได้ตัดนิสัยผู้กระทำความผิด และได้สำนึกต่อการกระทำ เพื่อที่จะได้เข็ดหลาบ

2.2.2 เหตุที่ต้องรับโทษหนักขึ้น

ในการพิจารณาเพิ่มโทษให้หนักขึ้นนั้นอิสลามจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ว่าผู้กระทำความผิดเคยผ่านการสมรสมาแล้วหรือไม่ ถ้าผู้ทำการผิดประเวณีเคยผ่านการสมรสมาแล้ว

โทษของเขานั้นคือ ประหารชีวิตด้วยวิธีการรุมปาก้อนหินจนตาย ซึ่งเป็นการลงโทษสถานหนัก และรุนแรงยิ่ง

การที่อิสลามเพิ่มโทษให้หนักขึ้นแก่ผู้ทำการผิดประเวณีที่เคยผ่านการสมรสมาแล้วนั้นเปลี่ยนจาก โบย 100 ครั้ง มาเป็นประหารชีวิตนั้น เนื่องจากว่าผู้ที่เคยผ่านการสมรสมาแล้วนั้นเคยรับรู้ และสัมผัสกับความสุขของการร่วมประเวณีจากการสมรสที่ถูกต้องมาแล้ว ซึ่งเป็นการเพียงพอที่จะยับยั้งไม่ให้เกิดการผิดประเวณี และการที่เขาต้องการที่จะทำการผิดประเวณีนั้นแสดงถึงความเสื่อมเสียของวิสัยตามธรรมชาติของความเป็นมนุษย์⁶ และยังแสดงว่าเขาผู้นั้นมีอำนาจ ซึ่งฝังอยู่ในตัวเขาที่คอยผลักดันให้กระทำความผิด จึงเป็นการสมควรยิ่งที่จะเพิ่มโทษให้หนักขึ้น ทั้งในความเจ็บปวดและในความรุนแรง⁷

ส่วนการเพิ่มโทษให้หนักขึ้นในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามประมวลกฎหมายอาญานั้น มิได้พิจารณาจากสถานภาพของผู้กระทำผิดว่าเคยผ่านการสมรสมาแล้วหรือไม่ แต่จะพิจารณาจากสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ ที่คอยอำนวยความสะดวกต่อการกระทำผิด ผลที่เกิดขึ้นหลังจากได้กระทำผิดแล้ว และความอ่อนวัยของผู้ถูกระทำ ซึ่งสามารถกล่าวเป็นข้อๆ ได้ดังนี้

1. การกระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด
2. การกระทำที่มีลักษณะเป็นการโทรมหญิง
3. การกระทำแก่เด็กที่ยังมีอายุ ไม่เกินสิบสามปี
4. การกระทำที่มีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิง โดยที่เด็กหญิงนั้น ไม่ยินยอม หรือมีอาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ
5. การกระทำที่เป็นสาเหตุให้ผู้ถูกระทำ ได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย
6. ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับผู้ถูกระทำดังได้ระบุไว้ในมาตรา 285

⁶ Saiyid Qutub, 1972 : 4/2487

⁷ Audah. 1985 : 1/641