

รายงานการวิจัย  
เรื่อง

เพศวิถีในคำพิพากษา

โดย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์สมชาย ปรีชาศิลปกุล  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 2550

สนับสนุนโดย



## เพศวิถีในคำพิพากษา

ชื่อผู้วิจัย สมชาย ปรีชาศิลปกุล

สังกัด คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

### บทคัดย่อ

การเคลื่อนไหวในมิติทางกฎหมายเพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิและการยกระดับสถานภาพของหญิงในสังคมไทย มักจะให้ความสำคัญหรือมุ่งเน้นไปที่ตัวบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ ขณะที่มีการให้ความสำคัญค่อนข้างน้อยในการพิจารณาความยุ่งยากที่เกิดขึ้นจากการปรับใช้กฎหมายว่าจากบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรเมื่อถูกนำมาปรับใช้เพื่อแก้ไขข้อพิพาทต่างๆ แล้ว บทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นตัวหนังสือสามารถนำไปปกป้องชีวิตของหญิงได้จริงหรือไม่

สาเหตุสำคัญที่ทำให้ไม่ค่อยจะปรากฏงานศึกษาวิเคราะห์ถึงคำพิพากษาของศาล เป็นผลมาจากกระแสความคิดหลักที่ครอบงำระบบกฎหมายของสังคมไทย ซึ่งมีความเข้าใจว่าในการทำหน้าที่ของศาลเป็นสิ่งที่ดำเนินไปตามหลักวิชาโดยไม่มีการนำเอาความเชื่อ ทศนคติส่วนบุคคล ความเห็นหรือประสบการณ์ส่วนตัวเข้ามาปะปน อย่างไรก็ตาม แนวความคิดในลักษณะดังกล่าวซึ่งมีอิทธิพลอย่างกว้างขวางในระบบกฎหมายของไทย ก็เป็นสิ่งที่ถูกโต้แย้งและท้าทายจากกระแสความคิดหลายสำนัก

ในการศึกษาทำความเข้าใจกฎหมายโดยมุ่งศึกษาไปที่คำพิพากษาของศาลฎีกาไทยบนพื้นฐานความคิดว่าการวินิจฉัยของศาลมิใช่สิ่งที่ดำเนินไปตามกลไกอันเป็นภววิสัย หากมีความเชื่อหรือความคิดของผู้ตัดสินเข้าไปเกี่ยวข้องด้วย พบว่าศาลได้สร้างความหมายของการชำระหนี้ขึ้นจากการวินิจฉัยชี้ขาดในคดีโดยได้ให้ความหมายว่าการชำระหนี้ต้องเป็นเรื่องของอวัยวะเพศชายล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศหญิง ความหมายของการชำระหนี้เช่นนี้ได้ถูกยอมรับและถูกใช้เป็นแนวบรรทัดฐานของศาลในการวินิจฉัยมาอย่างต่อเนื่อง ซึ่งเท่ากับเป็นการยอมรับว่าการกระทำในลักษณะเช่นนี้เท่านั้นจึงจะเป็นการชำระหนี้ และได้กลายเป็นเรื่องที่เป็น “ปกติ” หรือเป็น “ความจริง” จนไม่ปรากฏคำถามหรือข้อสงสัยใดๆ เกิดขึ้น

ในประเด็นเรื่องความยินยอมซึ่งเป็นประเด็นสำคัญในการตัดสินว่าการชำระหนี้ที่เกิดขึ้นจะเป็นการกระทำที่เป็นการข่มขืนหรือความสมัครใจ ก็ได้มีการนำเอาพฤติกรรมทางเพศบางประการมาเป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณาคดี คือ บาดแผล ระยะเวลาในการดำเนินคดีและภูมิหลังของผู้เสียหาย ความเข้าใจในลักษณะดังกล่าวอาจไม่สามารถใช้อธิบายกับเหตุการณ์ทุกเหตุการณ์ได้

เสมอไป หากขึ้นอยู่กับปัจจัยแวดล้อมอื่นๆ ที่มีผลต่อการตัดสินใจของหญิงผู้เสียหายที่สามารถแตกต่างกันไปได้ในตัวหญิงแต่ละคน

ในส่วนตัวที่เป็นการละเมิดสิทธิต่อชีวิตและร่างกายมีประเด็นพิจารณาที่แตกต่างออกไป ความสัมพันธ์ระหว่างชายกับหญิงในฐานะของการเป็นสามีภรรยาถือเป็นประเด็นสำคัญที่ศาลจะนำมาเป็นเหตุผลในการกำหนดความผิดและการลงโทษของผู้กระทำ

ในข้อพิพาทระหว่างสามีภรรยาที่มีสาเหตุมาจากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดได้กระทำการนอกใจต่อคู่ของตน และอีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบถึงข้อเท็จจริงหรือประสบกับเหตุการณ์ดังกล่าวด้วยตนเอง ในทฤษฎีของศาลมีแนวโน้มที่จะอธิบายว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดย “บันดาลโทสะ” อันเนื่องมาจากถูกข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุไม่เป็นธรรม

แนววินิจฉัยของศาลแสดงให้เห็นว่าในความเห็นของศาลการเป็นสามีภรรยาไม่เพียงทำให้ชายเป็นเจ้าของประเวณีของหญิงเท่านั้น ในทางตรงกันข้ามหญิงก็เป็นเจ้าของประเวณีของชายได้เช่นกัน จึงเท่ากับยอมรับระบบผัวเดียวเมียเดียวว่าเป็นพฤติกรรมทางเพศที่มีความชอบธรรม

เมื่อพิจารณาถึงคำพิพากษาในเหตุล่วงละเมิดต่อชีวิตและร่างกายอันมีสาเหตุมาจากความรุนแรงต่อเนื่องภายในครอบครัวก็จะพบลักษณะบางประการ ซึ่งสะท้อนถึงความเข้าใจของศาลต่อสถานะของชายหญิงภายในครอบครัว โดยในคดีที่หญิงตกเป็นจำเลยในข้อหาทำร้ายร่างกายหรือฆ่าสามีของตนอันเป็นเหตุมาจากความรุนแรงต่อเนื่องที่ตนเองถูกกระทำมาโดยตลอด ศาลมักจะพิจารณาถึงความรุนแรงภายในครอบครัวที่ชายกระทำต่อหญิงว่าเป็นเรื่องปกติเหมือนลึนกับพื้น ทำให้เหตุผลของหญิงในการป้องกันตนเองมักจะไม่ได้รับความสำคัญ

จากการศึกษาถึงคำพิพากษาทั้งในส่วนของคดีที่เกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศและคดีการละเมิดสิทธิในชีวิตและร่างกาย ได้แสดงให้เห็นว่าในการปรับใช้กฎหมายของศาลเข้ากับข้อเท็จจริง นอกจากจะเป็นการนำบทบัญญัติของกฎหมายมาใช้บังคับแล้ว ศาลก็ยังได้สร้างความหมายและบรรทัดฐานบางประการขึ้น คำพิพากษาจึงมิใช่เป็นเรื่องของการนำเอากฎหมายมาปรับใช้เข้ากับคดีอย่างที่จะเข้าใจกัน หากมีความเชื่อ ทฤษฎี ความคิดเห็นของผู้ตัดสินเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งอย่างไม่อาจปฏิเสธ และปรากฏการณ์ในลักษณะนี้ก็สามารถเกิดขึ้นไม่ว่ากฎหมายในเรื่องนั้นๆ จะได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้สถานะของความเป็นเพศมีผลบางประการทางกฎหมาย หรือเป็นกฎหมายที่มีได้คำนึงถึงลักษณะของความเป็นเพศเอาไว้แต่อย่างใด

เพราะฉะนั้น ในท่ามกลางความพยายามที่จะผลักดันให้เกิดกฎหมายที่ให้ความสำคัญกับสถานะของหญิง ทั้งในด้านของการปกป้องและส่งเสริมสถานะของหญิงให้เกิดเพิ่มมากขึ้นกว่าที่

เป็นอยู่แม้อาจมีความสำคัญอยู่ แต่สิ่งที่ไม่อาจละเลยไปได้เช่นกันก็คือการทำความเข้าใจกับสภาพความเป็นจริงว่ากฎหมายนั้นได้ถูกบังคับใช้อย่างไรจากองค์กรที่มีหน้าที่ในการปรับใช้กฎหมาย

## Sexuality in Court's Decisions

Somchai Preechasinlapakun

Faculty of Law, Chiang Mai University

### Abstract

In Thai society, the movements to protect and raise the status of women tend to focus on written laws while difficulties in using of that law or courts' interpretation get hardly attention. The question is that whether the laws concerning women's right are really be able to protect women's lives.

Thai legal system is believed to be dominated by a mainstream view that a court's decisions are straight – forward exercises of rationality and legal logic free from personal value. This conventional belief, which is widely influential in Thai legal system, has been argued and challenged.

On the assumption that court's decisions are not objective but also partly on personal beliefs and attitudes of judges, this study focused on supreme court's decisions finds that the meaning of "rape" has been defined as the sexual act in which the male's penis entering the female's vagina. With the acceptance and constant use of that definition as a standard in courts' decisions has been "typical" or "truth" without any questions.

In the rape case, three factors comprise of wounds, duration of time when the incident is revealed to others and backgrounds of the injured are mainly used as proof to determine whether consensual sex or rape. In fact, this reason is not a justification for all rape cases because of individuality of each person such as individual experience, feelings and emotions of the victim etc. As a result, definition of rape becomes static and narrow. This also leads to stereotyping of how women have to respond to sexual violence.

But in the cases relating to offence against body or life, the key issue to be considered is different. The extent of offence and punishment are determined by the relationship between a man and a woman as being husband and wife.

In the lawsuits about an act of violence between wife and husband resulting from either of them have an affair and get caught in the presence of the other party, this act frequently described by the courts as provocation because of being treated unfairly.

This shows that the courts take the view that being husband and wife means it enables husband to legally have sex with his wife and vice versa. It implies acceptance of a state of monogamy as legal sexual behavior.

About the decisions in the cases relating to the offence against body or life arising from domestic violence, they reflect a certain aspects of court's perception about the status of men and women in family. In the cases which women accused of hurting or killing their husbands resulting from that they had been abused continuously and violently, the courts tends to held husband's violent behaviors against wife as normal matters in family.

According to the study of sexual cases in the aspects of sexual harassment and offence against body or life, it reflects that the courts not only enforce the laws but also construct some definitions and standards. Therefore it is undeniable that the court's decisions are not completely inconsistent to the matters of laws as perceived but they are partly founded on belief, attitudes and opinions of judges. This interpretation could imply to the legal provisions regarding of sex status or otherwise.

To provide justice and equality, the long – oppresses female gender must be amended and new laws must be legislated. Tackling the laws is important but it is the beginning step toward change. The gender bias will persist if the court still subscribes to patriarchal values and nobody question the decisions.