

บทที่ 4

ปัญหาการกำหนดค่าสินไหมทดแทนทางด้านจิตใจแก่ผู้เสียหาย ซึ่งตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมทางเพศ ฐานข่มขืนกระทำชำเรา

จากที่ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนทางด้านจิตใจแก่ผู้เสียหายในคดีอาญา ซึ่งเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเกี่ยวกับแนวคิดวัตถุประสงค์ของการลงโทษ แนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หลักแห่งความได้สัดส่วน ทฤษฎีการกำหนดโทษทางอาญา ทฤษฎีการลดทอนการเป็นความผิดทางอาญา ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทน และทฤษฎีที่เกี่ยวกับค่าเสียหาย อีกทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนของศาลและการเยียวยาผู้เสียหายทางด้านจิตใจในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศของประเทศไทยและต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศอังกฤษ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐอินเดีย ดังที่กล่าวมาในบทก่อน ๆ นั้น สามารถนำมาวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนทางด้านจิตใจของผู้เสียหายในคดีอาญา ในส่วนความผิดเกี่ยวกับเพศได้ ดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนทางด้านจิตใจในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ฐานข่มขืนกระทำชำเรา

จากการศึกษาประมวลกฎหมายอาญาในส่วนความผิดเกี่ยวกับเพศ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ. 2562 ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม พ.ศ. 2562 ในส่วนความผิดเกี่ยวกับเพศบางประการเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายและเพื่อให้ความคุ้มครองบุคคลซึ่งถูกกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศมากยิ่งขึ้น เช่น เด็ก ผู้สูงอายุ ใต้อำนาจของผู้กระทำ และผู้ซึ่งไม่สามารถปกป้องตนเองได้ อีกทั้งยังเป็นการป้องปรามการเอาเปรียบหรือรับประโยชน์จากผู้ซึ่งค้าประเวณีหรือจากการค้าประเวณี ซึ่งมีประเด็นการแก้ไข ดังนี้

1) ความหมายใหม่ของการข่มขืนกระทำชำเรา (rape) หมายถึง การบังคับกระทำชำเรา กับผู้อื่นเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยผู้อื่นไม่สมัครใจ หากผู้อื่นยินยอมสมัครใจจะไม่ถือว่าเป็น

เป็นการข่มขืนกระทำชำเรา คงเป็นเพียงแต่การกระทำชำเรา หรือการมีเพศสัมพันธ์โดยสมัครใจที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด เว้นแต่ ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี แม้เด็กยินยอม ผู้กระทำก็มีความผิด เดิมการกระทำชำเราหมายความว่า “การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น” ลักษณะการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราแต่เดิมนั้นมีความหมายกว้างขวางเพราะมิได้ตั้งแต่ผู้กระทำใช้อวัยวะเพศสอดใส่ อวัยวะเพศผู้เสียหาย ไปจนถึงผู้กระทำใช้วัตถุอื่นใดสอดใส่อวัยวะเพศของผู้เสียหาย เป็นต้น

ในปัจจุบัน ตั้งแต่วันที่ 28 พฤษภาคม พ.ศ. 2562 ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดความหมายของการกระทำชำเราใหม่ ดังนี้ “กระทำชำเรา หมายความว่า กระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น” สิ่งที่เปลี่ยนไปจากกฎหมายเดิมคือ การใช้สิ่งอื่นใดหรืออวัยวะอื่นใดของผู้กระทำ สอดใส่อวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้เสียหายเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ ได้ถูกย้ายไปเป็นเหตุเพิ่มโทษของการอนาจาร ดังนั้น การที่ผู้กระทำใช้นิ้วสอดใส่อวัยวะเพศของผู้เสียหาย จากเดิมผู้กระทำผิดต้องรับผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเพียงมาตราเดียว แต่ปัจจุบันผู้กระทำผิดจะมีความผิดฐานอนาจารโดยการล่วงล้ำ (sexual assault by penetration) ซึ่งเป็นอนาจารที่มีเหตุเพิ่มโทษอีกด้วย

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6336/2557 วินิจฉัยว่า “การกระทำของจำเลยที่ใช้ปากอมอวัยวะเพศของผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กอายุ 12 ปี จากนั้นจำเลยจับอวัยวะเพศของผู้เสียหายใส่เข้าไปในทวารหนักของจำเลย ถือได้ว่าเป็นการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศของผู้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคสอง การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานกระทำชำเรา” พฤติกรรมดังกล่าวหากเป็นกฎหมายใหม่จะถูกลงโทษเพียงข้อหา “อนาจารเด็กโดยการล่วงล้ำ” ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 279 วรรคสี่ เป็นต้น

2) การแก้ไขในส่วนการกำหนดเหตุเพิ่มโทษ กำหนดเหตุเพิ่มโทษใหม่ให้กับการข่มขืนกระทำชำเราและการอนาจารในหลายกรณี เช่น การเพิ่มโทษผู้กระทำที่ใช้อาวุธปืนปลอม, เพิ่มโทษผู้กระทำที่บันทึกภาพและเสียงขณะข่มขืนหรืออนาจารเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีขอบ, เพิ่มโทษในกรณีการกระทำกับผู้อื่นซึ่งไม่สามารถปกป้องตนเองได้ เป็นต้น

3) การยกเว้นโทษในกรณีการกระทำชำเราโดยสมัครใจระหว่างผู้เยาว์ด้วยกัน ให้ผู้เยาว์ที่มีเพศสัมพันธ์กันและยินยอมด้วยกันทั้งสองฝ่าย กรณีนี้ให้ทั้งคู่เข้าสู่กระบวนการคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายคุ้มครองเด็ก ซึ่งเป็นกระบวนการทางปกครองไม่มีโทษอาญา อีกทั้งไม่มีการส่งเข้าสถานพินิจ หากผู้เยาว์สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขได้สำเร็จก็จะให้ยกเว้นโทษอาญาดังกล่าวนี้

ในส่วนเรื่องค่าเสียหายทางแพ่งระหว่างพ่อแม่ฝ่ายชายและฝ่ายหญิง ยังคงดำเนินการเรียกร้องในคดีแพ่งได้ตามปกติ

- 4) การเปลี่ยนความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน โดยให้การกระทำความผิดทางเพศเป็นความผิดที่ยอมความกันไม่ได้
- 5) การขยายบทเพิ่มโทษในความผิดเกี่ยวกับเพศให้ไปถึงผู้ปกครองตามความเป็นจริง
- 6) การขยายการกระทำความผิดของผู้เอาเปรียบโสเภณี

4.1.1 ปัญหาการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนทางด้านจิตใจของศาลในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา

จากการศึกษาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 และมาตรา 277 ซึ่งเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ฐานข่มขืนกระทำชำเรา เป็นความรับผิดทางอาญาทำให้เกิดความเสียหายต่อรัฐและผู้เสียหาย ดังนั้น รัฐจึงมีหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดจึงตกเป็นหน้าที่โดยตรงของรัฐในการดูแลรับผิดชอบให้ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษทางอาญา เนื่องจากเป็นการกระทำที่กระทบต่อการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมอย่างสงบสุข ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษโดยรัฐเท่านั้นโดยผู้ศึกษาได้ทำการวิเคราะห์ไว้ดังนี้

แนวคิดวัตถุประสงค์ของการลงโทษ เมื่อวิเคราะห์ปัญหาการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนของศาลคดีข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา แนวคิดนี้เป็นการลงโทษผู้กระทำผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นสิ่งที่รัฐกำหนดขึ้น เพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยให้แก่สังคมและเป็นการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าว แต่ละประเทศแต่ละสังคมก็จะมีวิธีการลงโทษผู้กระทำผิดเกี่ยวกับเพศที่แตกต่างกันหรือในยุคสมัยที่แตกต่างกันแนวทางการลงโทษก็แตกต่างกัน แต่ในปัจจุบันการลงโทษให้ความสำคัญกับการกำหนดโทษทางอาญาตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษมี 2 ประการ คือ

- 1) การป้องกันทั่วไป (General Prevention) เป็นการป้องกันการลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ได้แก่ การกำหนดโทษทางอาญาเพื่อใช้โทษดังกล่าวในการข่มขู่ผู้กระทำความผิด หรือเพื่อให้เป็นปรามผู้ที่คิดจะกระทำความผิดไม่ให้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ และให้เกิดความคิดที่ว่าผลตอบแทนทางกฎหมายที่ตนจะได้รับหากกระทำความผิดไปแล้วไม่คุ้มเสียกับการที่ตนได้กระทำความผิดไป

- 2) การป้องกันพิเศษ (Special Prevention) เป็นการป้องกันการลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศอีกทางหนึ่งของกฎหมายอาญา โดยการใช้โทษทางอาญาในการป้องกันและปราบปรามมิให้ผู้กระทำความผิดได้เกิดความคิดที่จะกระทำความผิด อีกทั้งมิให้เกิดการกระทำความผิด

ในลักษณะเดียวกันเกิดขึ้นซ้ำอีกครั้ง โดยจะใช้วิธีการลงโทษหรือใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้ขึ้นในลักษณะการลงโทษทางอาญาและทางแพ่งประกอบกัน

อย่างไรก็ตาม ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา คือ การมุ่งคุ้มครองสังคมยิ่งกว่าเหตุผลอื่น แม้ว่าการใช้กฎหมายลงโทษผู้กระทำความผิดจะเป็นจุดหมายขั้นสุดท้ายของการลงโทษ แต่ปัญหาที่จะต้องพิจารณาให้ถี่ถ้วนในแง่ของการใช้กฎหมายลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นสมควรมีการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างไรจึงจะได้ผลลัพธ์ที่สามารถคุ้มครองสังคมได้อย่างดีที่สุดในข้อพิจารณาจากทฤษฎีการลงโทษทางอาญา โดยมีทฤษฎีที่อธิบายถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

ดังนั้นจากแนวคิดนี้จะเห็นได้ว่าเป็นการมุ่งเน้นที่จะให้กฎหมายมีมาตรการปราบปรามและป้องกันผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ฐานข่มขืนกระทำชำเรา ให้เกิดความรู้สึกว่าการกระทำความผิดไม่คุ้มกับโทษที่จะได้รับหากตนได้กระทำความผิดไป เพื่อเป็นการลดทอนความคิดไม่ให้เกิดซ้ำอีก อันเป็นการคุ้มครองสังคมให้เกิดความสงบสุข ซึ่งการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความรับผิดชอบทางอาญาที่ก่อให้เกิดความเสียหายในทางแพ่ง ส่งผลให้เกิดสิทธิในการเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งที่เหมาะสม ชัดเจนและเป็นธรรมกับผู้เสียหาย จึงเป็นการสอดคล้องกับแนวคิดวัตถุประสงค์ของการลงโทษ อีกทั้งยังเป็นการเพิ่มการลงโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดอย่างสาสม ซึ่งตรงกับหลักการของทฤษฎีการกำหนดโทษทางอาญา

จากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดความรับผิดชอบฐานข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุก ปรับ หรือทั้งจำคุกและปรับ ยังไม่มีความสอดคล้องกับแนวคิดวัตถุประสงค์ของการลงโทษ เนื่องจากอัตราโทษดังกล่าวยังไม่สูงเพียงพอสำหรับการปราบปรามและป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ฐานข่มขืนกระทำชำเรา

ทฤษฎีการกำหนดโทษทางอาญา เมื่อวิเคราะห์ปัญหาการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนของศาลในคดีข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มีอยู่ด้วยกัน 3 ทฤษฎี กล่าวคือ ทฤษฎีเด็ดขาด (Absolute Theory) เป็นหลักการที่ว่า การลงโทษผู้ที่กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญานั้น เป็นการลงโทษเพราะมีการกระทำความผิดซึ่งเป็นการลงโทษทางอาญาโดยมุ่งผลของการแก้แค้นตอบแทนต่อผู้ที่กระทำความผิดดังกล่าว ทฤษฎีสัมพัทธ์ (Relative Theory) เป็นทฤษฎีที่พิจารณาในแง่ของประโยชน์ที่จะพึงได้รับจากการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ไม่ได้มุ่งพิจารณาที่การกระทำอันเป็นความผิด ดังนั้น การพิจารณาเรื่องของการลงโทษผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศต้องมีการคำนึงถึงบุคคลอื่น ๆ ด้วย โดยการลงโทษนั้นจะต้องส่งผลให้เกิดความหวาดกลัว แก่ไขพฤติกรรมชั่วให้เป็นพฤติกรรมที่ดี และเป็นการป้องกันมิให้มีการกระทำผิดหรือกระทำความผิดซ้ำอีก ข้อสุดท้าย ทฤษฎี

วัตถุประสงค์ของการลงโทษมีการกำหนดขึ้นเพื่อประสิทธิภาพของการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดทางอาญารวมขึ้นกระทำซ้ำเรา โดยมีหลักเกณฑ์สำคัญ 5 ประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน วัตถุประสงค์แห่งการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนเป็นการลงโทษที่มุ่งหมายให้ผู้กระทำความผิดฐานซ้ำกระทำซ้ำเรา ซึ่งเป็นผู้มาก่อนเหตุร้ายให้เกิดแก่บุคคลอื่น ได้รับผลตอบแทนจากการที่ตนได้ก่อเหตุร้ายแก่บุคคลอื่น ซึ่งถือว่าการแก้แค้นทดแทนเป็นวิถีทางแห่งการลงโทษที่เหมาะสมแก่การกระทำของผู้ที่ก่อเหตุร้ายให้บุคคลอื่น ต้องได้รับความบาดเจ็บทุกข์ทรมาน ตามหลัก “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” โดยเชื่อว่าบุคคลทุกคนมีอิสระในการเลือกที่จะทำดีหรือทำชั่วได้โดยสมัครใจ ดังนั้น โทษของผู้ที่ตัดสินใจเลือกในการทำชั่วก็ควรต้องได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับความผิดที่ก่อขึ้นเพื่อให้เขารู้สึกถึงการที่ได้กระทำการแก้แค้นต่อผู้กระทำความผิดแล้ว

ประการที่สอง การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง เป็นการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการปรามหรือป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดฐานซ้ำกระทำซ้ำเรา หรือกระทำความผิดซ้ำของบุคคลทั่วไปหรือผู้ที่เคยกระทำความผิดแล้ว โดยลักษณะของการลงโทษจะเป็นการลงโทษอย่างเปิดเผยในที่สาธารณะ ให้บุคคลทั่วไปได้เห็นเป็นตัวอย่างของโทษที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับ อันเป็นการข่มขู่ให้บุคคลในสังคมเกิดความกลัวต่อการทำความผิด

ประการที่สาม การลงโทษเพื่อตัดความสามารถของผู้กระทำความผิดฐานซ้ำกระทำซ้ำเรา เป็นการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์สำหรับการป้องกันการก่ออาชญากรรมด้วยการตัดโอกาสของผู้กระทำความผิด เป็นการลงโทษที่ในลักษณะที่เป็นการตัดความสามารถของตัวผู้กระทำความผิดให้สูญเสียโอกาสในการที่จะกระทำความผิดดังกล่าวได้อีก

ประการที่สี่ การลงโทษเพื่อฟื้นฟูแก้ไข มีพัฒนาการมาจากวัตถุประสงค์แห่งการลงโทษเดิม โดยมีความเห็นว่า การลงโทษเดิมเป็นการกระทำที่ใช้ความรุนแรงและสร้างความทุกข์ทรมานให้แก่ผู้กระทำความผิดฐานซ้ำกระทำซ้ำเรามากเกินไป อีกทั้ง การลงโทษเดิมยังไม่มีศักยภาพเพียงพอสำหรับการป้องกันและยับยั้งข่มขู่มิให้มีการกระทำความผิดหรือกระทำความผิดซ้ำได้ ดังนั้น การลงโทษเพื่อฟื้นฟูแก้ไขจึงมีแนวคิดไปในแนวทางของการบำบัดแก้ไขตัวผู้กระทำความผิดฐานซ้ำกระทำซ้ำเรา ให้กลับมาประพฤติธรรมที่ดีและอยู่ร่วมกับบุคคลอื่นในสังคมได้ ซึ่งดีกว่าการลงโทษโดยการใช้ความรุนแรงที่สร้างความทุกข์ทรมานแก่ผู้กระทำความผิด แต่การลงโทษเพื่อฟื้นฟูแก้ไขเพียงกรณีเดียวยังไม่ใช่วิธีการที่ดีที่สุดสำหรับการป้องกันยับยั้งการเกิดของอาชญากรรมได้

ประการที่ห้า การลงโทษเพื่อนำผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา กลับสู่สังคม เป็นการลงโทษโดยมีแนวคิดเพื่อให้โอกาสแก่บุคคลที่ทำความผิดได้กลับมาใช้ชีวิตอยู่ในสังคม ร่วมกับบุคคลทั่วไปอย่างปกติ เช่น ไม่เปิดเผยประวัติความผิด เป็นต้น

จากเดิมนั้นการลงโทษจะมีลักษณะเป็นการทารุณ โหดร้ายเพื่อการแก้แค้นทดแทนและ เพื่อเป็นการป้องกัน ชัยยัง และปราบปรามให้ผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเกิดความเกรงกลัวต่อโทษที่ตนจะได้รับหากกระทำความผิด ทำให้ไม่กล้าที่จะกระทำผิด เช่น ในสมัยก่อนมีจารีตประเพณีที่เรียกว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” เป็นการกำหนดให้ผู้เสียหายจากการถูกระทำความผิดสามารถแก้แค้นผู้กระทำความผิดโดยไม่กลัวว่าผู้กระทำความผิดจะแก้แค้นคืน

ดังนั้นจากทฤษฎีนี้จะเห็นได้ว่าเป็นทฤษฎีที่ให้ความสำคัญต่อผลของการแก้แค้นทดแทน ผู้ที่กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราให้เกิดความหวาดกลัวจากผลของการลงโทษทั้งยังเป็นแนวทางในการแก้ไขพฤติกรรมไม่ดีให้กลับเป็นดี รวมถึงยังเป็นการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดไม่ให้กระทำซ้ำอีก เนื่องจากการลงโทษที่ได้สัดส่วนกับความผิดที่ก่อขึ้น ซึ่งการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความรับผิดชอบทางอาญาที่ก่อให้เกิดความเสียหายในทางแพ่ง ส่งผลให้เกิดสิทธิในการเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งที่เหมาะสม ชัดเจนและเป็นธรรมกับผู้เสียหาย จึงเป็นการสอดคล้องกับทฤษฎีการกำหนดโทษ

จากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดความรับผิดชอบฐานข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุก ปรับ หรือทั้งจำคุกและปรับ ยังไม่มีความสอดคล้องกับทฤษฎีการกำหนดโทษ เนื่องจากอัตราโทษดังกล่าวยังไม่ได้สัดส่วนที่เหมาะสมเพียงพอสำหรับการปราบปรามและป้องกันการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ฐานข่มขืนกระทำชำเรา

การกำหนดสินไหมทดแทนในความผิดเกี่ยวกับเพศ ฐานข่มขืนกระทำชำเราในประเทศอังกฤษมีคณะกรรมการที่คอยช่วยเหลือศาลและแนะแนวทางในการกำหนดค่าเสียหายที่จะชดเชยแก่ผู้เสียหาย ได้แก่ The Judicial Studies Board Guidelines (JSB Guidelines) ซึ่งจะทำหน้าที่วิเคราะห์จากระดับความรุนแรงของอาการป่วยทางจิตใจว่ามีมากหรือน้อยเพียงใด หากผู้เสียหายมีอาการป่วยทางด้านจิตใจที่มีระดับความรุนแรงมากก็จะได้รับค่าชดเชยเป็นจำนวนมากตามอาการที่ได้รับ หากผู้เสียหายมีอาการป่วยทางด้านจิตใจที่มีระดับความรุนแรงน้อยก็จะได้รับค่าชดเชยเป็นจำนวนตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนด โดยจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของอาการป่วยทางจิตใจที่มีระดับความรุนแรงและได้รับค่าชดเชยตามความเสียหายที่ได้รับจริง กำหนดเป็นจำนวนเงินที่ผู้เสียหายจะได้รับเป็นจำนวนขั้นต่ำและขั้นสูงสุด เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณา กำหนดค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนไม่เกินขั้นต่ำตามที่หลักเกณฑ์กำหนดไว้ ให้ผู้เสียหายทางด้านจิตใจได้รับค่าชดเชยที่เป็นจำนวนแน่นอนและชัดเจน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 216/2564 โจทก์ฟ้องต่อศาลชั้นต้นขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91, 277, 282 และ 317 พร้อมทั้งยื่นคำร้องขอต่อศาลชั้นต้นขอให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นค่าเสียหายต่อร่างกาย สุขภาพและอนามัยเป็นเงินจำนวน 100,000 บาท ค่าเสียหายต่อจิตใจเป็นเงินจำนวน 100,000 บาทและค่าเสียหายต่อชื่อเสียงและเกียรติคุณเป็นเงินจำนวน 300,000 บาท รวมเป็นเงินจำนวนทั้งสิ้น 500,000 บาท ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 วรรคหนึ่ง, 282 วรรคสาม (เดิม), 317 วรรคสาม (เดิม) และให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายที่ 1 เป็นเงินจำนวน 100,000 บาท

ศาลฎีกาพิพากษาแก้ไขจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 279 วรรคหนึ่ง (เดิม), 279 วรรคสี่ (ที่แก้ไขใหม่), 282 วรรคสาม (เดิม), 317 วรรคสาม (เดิม) ในส่วนที่ศาลชั้นต้นกำหนดค่าสินไหมทดแทนในเงินจำนวน 100,000 บาทนั้น นับว่าเหมาะสมแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดแล้ว

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 และมาตรา 277 ซึ่งเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศฐานข่มขืนกระทำชำเรา เป็นความรับผิดทางอาญาทำให้เกิดความเสียหายต่อรัฐและผู้เสียหาย โดยมีโทษจำคุกและปรับ แต่ตามบทบัญญัติความรับผิดในส่วนของการใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนในฐานะความผิดดังกล่าวของกฎหมายไทยที่ใช้อยู่ในขณะนี้ยังไม่มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายอันมีอาจคำนวณเป็นตัวเงินได้อย่างชัดเจนในแต่ละประเภทของความผิดดังที่กล่าวมา

4.1.2 ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนคดีข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

จากการศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามมาตรา 40 และมาตรา 44/1 ตามหลักเกณฑ์ในการเรียกค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหายในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา เพื่อเรียกขอค่าสินไหมทดแทนในคดีแพ่งเท่านั้น เพราะเหตุได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือได้รับความเสื่อมเสียต่อเสรีภาพในร่างกาย ชื่อเสียง หรือได้รับความเสียหายในทางทรัพย์สิน โดยผู้ศึกษาได้วิเคราะห์ไว้ ดังนี้

ทฤษฎีการลดทอนการเป็นความผิดทางอาญา (Decriminalization) เมื่อวิเคราะห์ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทฤษฎีนี้กำหนดให้การกระทำความผิดทางอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นเรื่องที่ต้องให้ความสำคัญมากเพราะกฎหมายอาญานั้นเป็นกฎหมายที่มีการบังคับโทษที่กระทบต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคลจึงเป็นกฎหมายที่มีผลต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กล่าวคือ การที่จะกำหนดให้การกระทำอย่างไรเป็นความผิดทางอาญาฐานข่มขืน

กระทำซ้ำเรา การกระทำนั้นจะต้องเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงในสังคม ตัวอย่างเช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะมีการแยกความผิดที่มีได้ให้เป็นความผิดอาญาแท้ ออกจากบทบัญญัติที่เป็นความผิดทางอาญา และความผิดที่มีการบัญญัติให้เป็นความผิดทางอาญา ก็ได้มีการจัดลำดับความผิดทางอาญาตามการกระทำหนักเบาของการใช้ความรุนแรงแยกออกจากกันต่างหาก โดยทฤษฎีการลดทอนการเป็นความผิดอาญา โดยมีแนวคิดสนับสนุน ดังนี้

1) แนวคิดอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) เป็นแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับกฎหมายอาญาในการทำหน้าที่เพื่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดฐานข่มขืนกระทำซ้ำเราซึ่งเป็นอันตรายที่เป็นภัยคุกคามต่อสังคม มากกว่าการมุ่งหมายที่จะใช้กฎหมายอาญาเพื่อการชดเชยสำหรับการกระทำที่เป็นความผิดอันผ่านพ้นไปแล้วเป็นแนวคิดที่มีวิวัฒนาการมาจากทฤษฎีของ Jeremy Bentham และหลักการ Harm Principle ของ John Stuart Mill โดยเชื่อว่าความสุขอันสูงสุดในสังคม คือ ศีลธรรมที่ดี ซึ่งอรรถประโยชน์จะมีการคำนวณจากสัดส่วนของความเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดเพื่อการนำไปสู่ผลแห่งสังคมที่มีความสุขสูงสุด โดยมีความเชื่อที่ว่า การละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสิ่งที่ทำได้อย่างเสมอและถูกต้องหากเป็นไปได้เพื่อให้สังคมมีความสุขอย่างสูงสุด ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายโดยมีวัตถุประสงค์ให้บุคคลมีความเคารพต่อสิทธิของตนและกันยอมเป็นการนำพาสังคมให้มีความสุขสูงสุด

2) แนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ ในมุมมองของทางด้านเศรษฐศาสตร์นั้น Richard A. Posner มีความเชื่อว่าการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศฐานข่มขืนกระทำซ้ำเรามีผลกระทบต่อการทำงานทางการตลาด กล่าวคือ การบังคับใช้กฎหมายในทางอาญามีส่วนช่วยในเรื่องศักยภาพของเศรษฐกิจทางการหยุดยั้งผลกระทบการขับเคลื่อนทางการตลาด แนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์เป็นแนวคิดที่กล่าวถึงความสำคัญของการกำหนดความรับผิดในทางอาญาที่เป็นเรื่องของทรัพย์สินหรือร่างกาย ซึ่งความผิดต่อทรัพย์สินจะมีผลกระทบโดยตรงกับกลไกการขับเคลื่อนของตลาด และความผิดเกี่ยวกับร่างกายจะมีผลกระทบทางอ้อมกับกลไกการขับเคลื่อนของตลาด เนื่องจาก Posner มีความเห็นว่า บุคคลใดจะเลือกทำความผิดทางอาญาฐานข่มขืนกระทำซ้ำเราบุคคลนั้นต้องมีขั้นตอนความคิดที่ผ่านการใคร่ครวญไตร่ตรองมาแล้ว หากพิจารณาที่ราคาอันจะต้องจ่ายจากการกระทำที่เป็นความผิด (อัตราโทษ) มากกว่าผลประโยชน์ที่ได้รับจากความผิดที่ได้กระทำ (ร่างกายหรือทางใจ) ความผิดดังกล่าว บุคคลผู้นั้นจะต้องเลือกไม่ทำความผิดนั้น เนื่องจากการชดเชยค่าเสียหายแห่งการละเมิดคงเป็นการไม่ประโยชน์เพียงพอในทางกฎหมายแพ่ง การลงโทษในทางกฎหมายอาญาจึงยังเป็นสิ่งที่จำเป็นกับการกระทำผิดอาญา

ดังนั้นจากทฤษฎีการลดทอนการเป็นความผิดทางอาญาจะเห็นได้ว่าการมุ่งเน้นไปที่การทำหน้าที่เพื่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดฐานข่มขืนกระทำซ้ำเราเพื่อให้ผู้ที่

กระทำความผิดได้พิจารณาราคาอันจะต้องจ่ายจากการกระทำที่เป็นความผิด (อัตราโทษ) มากกว่าผลประโยชน์ที่ได้รับจากความผิดที่ได้กระทำ (ร่างกายหรือทางใจ) ของความผิดดังกล่าวรวมถึงความรับผิดชอบในทางแพ่งด้วยอันจะเป็นผลให้บุคคลผู้นั้นเลือกที่จะไม่ทำความผิดนั้นซึ่งการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความรับผิดชอบทางอาญาที่ก่อให้เกิดความเสียหายในทางแพ่ง ส่งผลให้เกิดสิทธิในการเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งที่จะต้องเหมาะสม ชัดเจนและเป็นธรรมกับผู้เสียหาย จึงจะเป็นการสอดคล้องกับทฤษฎีการลดทอนการเป็นความผิดทางอาญา อีกทั้งยังเป็นการลงโทษที่ได้สัดส่วนอันเหมาะสมแก่การกระทำความผิด ซึ่งตรงกับหลักการของหลักแห่งความได้สัดส่วน

จากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดให้ผู้เสียหายสามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนสำหรับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายที่ให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายนั้นไม่สอดคล้องกับทฤษฎีการลดทอนการเป็นความผิดทางอาญา เนื่องจากการใช้ดุลพินิจของศาลกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนในความผิดดังกล่าวไม่มีความชัดเจนและแน่นอน ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดที่ทำให้ผู้กระทำความผิดมีราคาที่ต้องจ่ายมากกว่าผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการกระทำความผิดอันจะเป็นการก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้เสียหายได้

หลักแห่งความได้สัดส่วนเมื่อวิเคราะห์ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พบว่าหลักการนี้เป็นมาตรการลงโทษที่ใช้ในการบังคับแก่ผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ฐานข่มขืนกระทำชำเราอันเป็นผลที่เกิดจากการกระทำความผิดโดยมาตรฐานของการกำหนดบทลงโทษในความผิดดังกล่าวต้องตั้งอยู่บนหลักเกณฑ์ของหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) กล่าวคือ การกำหนดบทลงโทษต้องตระหนักถึงความสำคัญของสัดส่วนแห่งความเหมาะสมของผลกระทบที่เกิดจากการกระทำความผิดนั้นกับอัตราโทษที่บังคับใช้กับการกระทำความผิดนั้น ๆ หลักของความได้สัดส่วนจึงเป็นเครื่องมือที่มีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจในการใช้อำนาจทางกฎหมาย ซึ่งหลักความได้สัดส่วนมีหลักการที่สำคัญ 3 หลักการ ดังต่อไปนี้

1) หลักความเหมาะสม หรือ Principle of Suitability โดยหลักการนี้มีความมุ่งเน้นไปที่การคัดกรองกฎหมายที่จะตราขึ้นสำหรับการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา เพื่อบังคับใช้กับประชาชนเป็นสำคัญ ซึ่งในการตรากฎหมายนั้นต้องคำนึงมาตรการในการนำมาบังคับใช้ให้เกิดเป็นผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายสำหรับความผิดดังกล่าวขึ้นมาด้วย หากมาตรการทางกฎหมายที่ตราขึ้นนั้น ไม่สามารถบังคับใช้ให้บรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์แห่งการตรากฎหมายนั้นย่อมถือได้ว่ากฎหมายที่ตราขึ้นนั้น ไม่สามารถบังคับใช้ได้ เพราะหลักความเหมาะสมถือเป็นหลักการซึ่งมีที่มาจากความสัมพันธ์แห่งเหตุและผล โดยมาตรการทางกฎหมายที่

ใช้บังคับถือเป็นเหตุ และวัตถุประสงค์แห่งการตรากฎหมายเพื่อให้เกิดการบรรลุผล ดังนั้น มาตรการที่ไม่สามารถบังคับใช้ให้บรรลุผลสำเร็จตามเจตนารมณ์แห่งการตรากฎหมายขึ้นมาได้ มาตรการทางกฎหมายนั้นย่อมขัดต่อหลักความเหมาะสม

2) หลักความจำเป็น หรือ Principle of Necessity คือ หลักการที่รัฐตรากฎหมายเกี่ยวกับความผิดทางเพศ ฐานข่มขืนกระทำชำเราขึ้นมาตามหลักความเหมาะสม แม้มาตรการแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นนั้นจะมีผลกระทบต่อหลักความชอบธรรมของประชาชนอันพึงอันเป็นสิทธิและเสรีภาพพื้นฐาน โดยการตรากฎหมายดังกล่าวนี้ต้องพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบถึงผลกระทบต่อประชาชนให้น้อยที่สุด โดยเปรียบเทียบส่วนได้เสียและความเสียหายที่จะเป็นผลจากการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นมาใช้บังคับ โดยการใช้อำนาจของรัฐในการตรากฎหมายดังกล่าวยังคงอยู่ภายใต้ขอบเขตของหลักแห่งความจำเป็นตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้ ดังนั้น การตรากฎหมายจะต้องพิจารณาถึงความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการบัญญัติกฎหมายขึ้น จึงถือได้ว่ารัฐใช้อำนาจในการตรากฎหมายขึ้นมาโดยชอบแล้ว

3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หรือ Principle of Proportionality Strict Sense หรือที่เรียกอีกอย่างว่าหลักความสมดุล หลักการนี้เป็นหลักการแห่งดุลยภาพของผลประโยชน์ที่ประชาชนพึงจะได้รับจากการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเพศ ฐานข่มขืนกระทำชำเราที่ตราขึ้นกับความเสียหายที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายที่ตราขึ้นดังกล่าว โดยพิจารณาถึงการบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายที่ตราขึ้นนั้นเป็นสำคัญ โดยปกติของการตรากฎหมายเพื่อการบังคับใช้ย่อมส่งผลในทางที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อประชาชนควบคู่กันไปด้วยเสมอ จะเห็นได้ว่าหลักการนี้มีความมุ่งเน้นที่การตรากฎหมายซึ่งให้ผลในการบังคับใช้กฎหมายในด้านที่ก่อให้เกิดผลเป็นคุณต่อประชาชนและสังคมมากกว่าการที่จะเป็นโทษ ดังนั้น หลักการนี้จึงเป็นการตรากฎหมายในทางที่ก่อให้เกิดผลเป็นคุณกับประชาชนมากกว่าโทษจึงเป็นมาตรการตรากฎหมายที่ชอบ

ดังนั้นจากหลักแห่งความได้สัดส่วนจะเห็นได้ว่าเป็นหลักที่ให้ความสำคัญกับการบังคับใช้มาตรการลงโทษทางอาญากับผู้ที่กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา โดยต้องคำนึงถึงหลักการที่ตั้งอยู่บนหลักเกณฑ์ของหลักความได้สัดส่วนอันเหมาะสมแม้มาตรการลงโทษนั้นจะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานก็ตาม แต่มาตรการลงโทษทางอาญาดังกล่าวย่อมเป็นประโยชน์ในด้านที่ก่อให้เกิดผลที่เป็นคุณต่อประชาชนและสังคมมากกว่าโดยรวมถึงความรับผิดชอบในทางแพ่งที่ผู้กระทำความผิดต้องถูกบังคับโทษด้วยเนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความรับผิดชอบทางอาญาที่ทำให้เกิดความเสียหายในทางแพ่งอันก่อให้เกิดสิทธิในการเรียกค่าเสียหายในทาง

แพ่งที่เหมาะสม ชัดเจนและเป็นธรรมกับผู้เสียหาย จึงสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วนเพราะผู้กระทำความผิดต้องถูกบังคับโทษทั้งทางอาญาและทางแพ่ง

จากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดให้ผู้เสียหายสามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนสำหรับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายที่ให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายนั้นไม่สอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วน เนื่องจากการใช้ดุลพินิจของศาลกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนในความผิดดังกล่าวไม่มีความชัดเจนและแน่นอนอนึ่งทำให้การบังคับโทษแก่ผู้กระทำความผิดไม่ได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับการกระทำที่เป็นความผิด

หลักการเรียกค่าสินไหมทดแทนทางด้านจิตใจของผู้เสียหายในคดีละเมิดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 823 วรรคหนึ่ง กำหนดว่าบุคคลใดทำอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือกระทบสิทธิอื่นใดของบุคคลอื่น ไม่ว่าจะโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องรับผิดชอบในการชดเชยค่าเสียหายให้แก่อีกฝ่ายเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการนั้น ดังนั้นศาลในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงสามารถกำหนดค่าสินไหมทดแทนทางด้านจิตใจแก่ผู้เสียหายในความผิดฐานละเมิดได้

เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้ว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 มิได้บัญญัติให้สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนทางด้านจิตใจ คงเรียกได้เฉพาะแก่ชีวิต แก่ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดเท่านั้น ในส่วนการเรียกค่าสินไหมทดแทนทางด้านจิตใจกฎหมายให้สามารถเรียกได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 กล่าวคือ เป็นค่าเสียหายที่มีอาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ ทำให้การเรียกค่าเสียหายในส่วนนี้จะต้องมีผลกระทบต่อทางด้านร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ของผู้เสียหายเกิดขึ้นเสียก่อนจึงจะสามารถเรียกค่าเสียหายในส่วนดังกล่าวได้ หากเป็นการเรียกค่าเสียหายทางด้านจิตใจโดยตรงจะไม่สามารถเรียกค่าเสียหายและศาลจะไม่สามารถกำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3334/2563 โจทก์ฟ้องขอให้ศาลชั้นต้นลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277, 279 และ มาตรา 285 และยื่นคำร้องขอให้จำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทนรวมเป็นเงินจำนวน 500,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยนับแต่วันฟ้อง จำเลยให้การในส่วนแพ่งว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดจึงไม่ต้องชดเชยค่าเสียหายแก่โจทก์รวม และค่าเสียหายที่โจทก์ขอมานั้นสูงเกินสมควร ขอให้ยกคำร้อง

ศาลฎีกาพิพากษาแก้เป็นว่าการกระทำของจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 285 แต่ไม่มีความผิดตามมาตรา 279 วรรคแรก โดยให้ยก

ฟ้องโจทก์และโจทก์ร่วมในความผิดฐานดังกล่าว และให้ลงโทษจำเลยในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ซึ่งมีอายุขัยของตนโดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ในส่วนค่าสินไหมทดแทนนั้นศาลฎีกาพิพากษาโดยเห็นฟ้องด้วยกับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นคือให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินจำนวน 100,000 บาท พร้อมดอกเบี้ย

จากการศึกษาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามมาตรา 40 และมาตรา 44/1 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์การเรียกค่าสินไหมทดแทนของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราอันเป็นคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาเป็นกรณีที่กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้เสียหายตามมาตรา 2 (4) ใช้สิทธิทางแพ่งเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพราะเหตุได้รับอันตรายจากการกระทำความผิดของจำเลยในคดีอาญาได้ แต่ยังคงอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายที่ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายโดยกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนี้ไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดค่าเสียหายเป็นจำนวนที่แน่นอนและชัดเจนสำหรับความผิดแต่ละประเภทดังกล่าวส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อการได้รับค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหาย

4.1.3 ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนทางด้านจิตใจในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ฐานข่มขืนกระทำชำเราถือเป็นการกระทำความผิดอาญาและย่อมเป็นกระทำละเมิดผู้เสียหายในทางแพ่งอีกทางหนึ่งด้วย เป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา การที่ผู้เสียหายจะเรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำผิดดังกล่าวในทางแพ่ง ย่อมต้องพิจารณาถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ว่าด้วยละเมิดที่กำหนดต้องเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด โดยผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายให้กลับคืนสู่สถานะเดิมเสมือนไม่เคยมีการทำละเมิดมาก่อนหรือใกล้เคียงกับสถานะเดิมมากที่สุด ในส่วนการเสียหายที่ผู้เสียหายจะต้องรับผิดชอบใช้แก่ผู้เสียหายแบ่งเป็น 2 ส่วน ได้แก่ ค่าเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้และค่าเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ ซึ่งศาลจะใช้ดุลพินิจวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด เพื่อนำมาพิจารณาประกอบกันและกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438

ทฤษฎีการกำหนดโทษทางอาญา เมื่อวิเคราะห์ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนคดีข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พบว่าทฤษฎีนี้ประกอบด้วยหลักการสำคัญ 3 ทฤษฎี กล่าวคือ ทฤษฎีเด็ดขาด (Absolute Theory) เป็นหลักการที่ว่า การลงโทษผู้ที่กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

อาณานั้น เป็นการลงโทษทางอาญาที่เป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องโดยความรับผิดชอบทางแพ่งเป็นผลโดยตรง มาจากการกระทำความผิดอาญาอันเป็นการมุ่งต่อผลของการแก้แค้นตอบแทนต่อผู้ที่กระทำความผิดดังกล่าว ทฤษฎีสัมพัทธ์ (Relative Theory) เป็นทฤษฎีที่พิจารณาในแง่ของประโยชน์ที่จะพึงได้รับจากการลงโทษทางอาญาและทางแพ่งแก่ผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ไม่ได้มุ่งพิจารณาที่การกระทำอันเป็นความผิด ดังนั้น การพิจารณาเรื่องการลงโทษผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศต้องมีการคำนึงถึงบุคคลอื่น ๆ ด้วย โดยการลงโทษนั้นจะต้องส่งผลให้เกิดความหวาดกลัว แก่ใจพฤติกรรมชั่วให้เป็นพฤติกรรมที่ดี และเป็นการป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดหรือกระทำความผิดซ้ำอีก ข้อสุดท้าย ทฤษฎีวัตถุประสงค์ของการลงโทษมีการกำหนดขึ้นเพื่อประสิทธิภาพของการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดทางอาญาฐานข่มขืนกระทำชำเรา โดยมีหลักเกณฑ์สำคัญ 5 ประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน วัตถุประสงค์แห่งการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนเป็นการลงโทษที่มุ่งหมายให้ผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งเป็นผู้ก่อเหตุร้ายให้เกิดแก่บุคคลอื่น ได้รับผลตอบแทนจากการที่ตนได้ก่อเหตุร้ายแก่บุคคลอื่น ซึ่งถือว่าการแก้แค้นทดแทนเป็นวิถีทางแห่งการลงโทษที่เหมาะสมแก่การกระทำของผู้ที่ก่อเหตุร้ายให้บุคคลอื่น ต้องได้รับความบาดเจ็บทุกข์ทรมาน ตามหลัก “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” โดยเชื่อว่าบุคคลทุกคนมีอิสระในการเลือกที่จะทำดีหรือทำชั่วได้โดยสมัครใจ ดังนั้น โทษของผู้ที่ตัดสินใจเลือกในการทำชั่วก็ควรต้องได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับความผิดที่ก่อขึ้นเพื่อให้เหยื่อรู้สึกถึงการที่ได้กระทำการแก้แค้นต่อผู้ที่กระทำความผิดแล้ว

ประการที่สอง การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง เป็นการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการปรามหรือป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หรือกระทำความผิดซ้ำของบุคคลทั่วไปหรือผู้ที่เคยกระทำความผิดแล้ว โดยลักษณะของการลงโทษจะเป็นการลงโทษอย่างเปิดเผยในที่สาธารณะ ให้บุคคลทั่วไปได้เห็นเป็นตัวอย่างของโทษที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับ อันเป็นการข่มขู่ให้บุคคลในสังคมเกิดความกลัวต่อการทำความผิด

ประการที่สาม การลงโทษเพื่อตัดความสามารถของผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา เป็นการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์สำหรับการป้องกันการก่ออาชญากรรมด้วยการตัดโอกาสของผู้กระทำความผิด เป็นการลงโทษที่ในลักษณะที่เป็นการตัดความสามารถของตัวผู้กระทำความผิดให้สูญเสียโอกาสในการที่จะกระทำความผิดดังกล่าวได้อีก

ประการที่สี่ การลงโทษเพื่อฟื้นฟูแก้ไข มีพัฒนาการมาจากวัตถุประสงค์แห่งการลงโทษเดิม โดยมีความเห็นว่า การลงโทษเดิมเป็นการกระทำที่ใช้ความรุนแรงและสร้างความทุกข์ทรมานให้แก่ผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรามากเกินไป อีกทั้ง การลงโทษเดิมยังไม่มีศักยภาพ

เพียงพอสำหรับการป้องกันและยับยั้งข่มขู่มิให้มีการกระทำความผิดหรือกระทำความผิดซ้ำได้ ดังนั้น การลงโทษเพื่อฟื้นฟูแก้ไขจึงมีแนวคิดไปในแนวทางของการบำบัดแก้ไขตัวผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ให้กลับมาประพฤติธรรมที่ดีและอยู่ร่วมกับบุคคลอื่นในสังคมได้ ซึ่งดีกว่าการลงโทษโดยการ ใช้ความรุนแรงที่สร้าง ความทุกข์ทรมานแก่ผู้กระทำความผิด แต่การลงโทษเพื่อฟื้นฟูแก้ไขเพียงกรณีเดียวยังไม่ใช่วิธีการที่ดีที่สุดสำหรับการป้องกันยับยั้งการเกิดของอาชญากรรมได้

ประการที่ห้า การลงโทษเพื่อนำผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา กลับสู่สังคมเป็นการลงโทษโดยมีแนวคิดเพื่อให้โอกาสแก่บุคคลที่ทำความผิดได้กลับมาใช้ชีวิตอยู่ในสังคมร่วมกับบุคคลทั่วไปอย่างปกติ เช่น ไม่เปิดเผยประวัติความผิด เป็นต้น

จากเดิมนั้นการลงโทษจะมีลักษณะเป็นการทารุณโหดร้ายเพื่อการแก้แค้นทดแทนและเพื่อเป็นการป้องกัน ยับยั้ง และปราบปรามให้ผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเกิดความเกรงกลัวต่อโทษที่ตนจะได้รับหากกระทำความผิด ทำให้ไม่กล้าที่จะกระทำผิด เช่น ในสมัยก่อนมีจารีตประเพณีที่เรียกว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” เป็นการกำหนดให้ผู้เสียหายจากการถูกกระทำความผิดสามารถแก้แค้นผู้กระทำความผิดโดยไม่กลัวว่าผู้กระทำความผิดจะแก้แค้นคืน

ดังนั้นจากทฤษฎีนี้ จะเห็นได้ว่าเป็นทฤษฎีที่ให้ความสำคัญต่อผลของการแก้แค้นทดแทนผู้ที่กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราโดยการลงโทษทั้งทางอาญาและทางแพ่งให้เกิดความหวาดกลัวจากผลของการลงโทษให้เป็นแนวทางในการแก้ไขพฤติกรรมไม่ดีกลับเป็นดี รวมถึงยังเป็นการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำผิดไม่ให้กระทำซ้ำอีก และเพื่อให้เกิดการลงโทษที่ได้สัดส่วนกับความผิดที่ก่อขึ้น ซึ่งการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความรับผิดชอบทางอาญาที่ก่อให้เกิดความเสียหายในทางแพ่ง ส่งผลให้เกิดสิทธิในการเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งที่เหมาะสมชัดเจนและเป็นธรรมกับผู้เสียหายอันเป็นผลให้วัตถุประสงค์ของการลงโทษมีประสิทธิภาพ จึงเป็นการสอดคล้องกับทฤษฎีการกำหนดโทษและเป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนด้วย

จากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดให้ผู้เสียหายใช้สิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งจากการกระทำละเมิดความรับผิดชอบฐานข่มขืนกระทำชำเราจากผู้กระทำความผิดยังไม่มีผลสอดคล้องกับทฤษฎีการกำหนดโทษเนื่องจากความรับผิดชอบทางแพ่งไม่ได้มีการกำหนดการเยียวยาค่าเสียหายทางจิตใจไว้เป็นจำนวนชัดเจนแน่นอนสำหรับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราของคดีแต่ละประเภทที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวต่อโทษที่จะได้รับการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

หลักแห่งความได้สัดส่วน

เมื่อวิเคราะห์ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนคดีข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พบว่าหลักการนี้เป็นมาตรการลงโทษที่ใช้ในการบังคับแก่ผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ฐานข่มขืนกระทำชำเราอันเป็นผลที่เกิดจากการกระทำความผิดทางอาญาซึ่งเป็นผลโดยตรงให้เกิดความรำคาญทางแพ่งเพราะเป็นการทำละเมิดต่อผู้เสียหาย โดยมาตรฐานของการกำหนดบทลงโทษในความผิดดังกล่าวต้องตั้งอยู่บนหลักเกณฑ์ของหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) กล่าวคือ การกำหนดบทลงโทษต้องตระหนักถึงความสำคัญของสัดส่วนแห่งความเหมาะสมของผลกระทบที่เกิดจากการกระทำความผิดนั้นกับอัตราโทษที่บังคับใช้กับการกระทำความผิดนั้นๆ หลักของความได้สัดส่วนจึงเป็นเครื่องมือที่มีความสำคัญต่อการใช้ดุลพินิจในการใช้อำนาจทางกฎหมาย ซึ่งหลักความได้สัดส่วนมีหลักการที่สำคัญ 3 หลักการ ดังต่อไปนี้

1) หลักความเหมาะสม หรือ Principle of Suitability โดยหลักการนี้มีความมุ่งเน้นไปที่การคัดกรองกฎหมายที่จะตราขึ้นสำหรับการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราอันเป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องซึ่งมีความรำคาญทางแพ่งเพื่อบังคับใช้กับประชาชนเป็นสำคัญ ในการตรากฎหมายนั้นต้องคำนึงมาตรการในการนำมาบังคับใช้ให้เกิดเป็นผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายสำหรับความผิดดังกล่าวขึ้นมาด้วย หากมาตรการทางกฎหมายที่ตราขึ้นนั้น ไม่สามารถบังคับใช้ให้บรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์แห่งการตรากฎหมายนั้นย่อมถือได้ว่ากฎหมายที่ตราขึ้นนั้น ไม่สามารถบังคับใช้ได้ เพราะหลักความเหมาะสมถือเป็นหลักการซึ่งมีที่มาจากความสัมพันธ์แห่งเหตุและผล โดยมาตรการทางกฎหมายที่ใช้บังคับถือเป็นเหตุ และวัตถุประสงค์แห่งการตรากฎหมายเพื่อให้เกิดการบรรลุผล ดังนั้น มาตรการที่ไม่สามารถบังคับใช้ให้บรรลุผลสำเร็จตามเจตนารมณ์แห่งการตรากฎหมายขึ้นมาได้ มาตรการทางกฎหมายนั้นย่อมขัดต่อหลักความเหมาะสม

2) หลักความจำเป็น หรือ Principle of Necessity คือ หลักการที่รัฐตรากฎหมายเกี่ยวกับความผิดทางเพศ ฐานข่มขืนกระทำชำเราขึ้นมาตามหลักความเหมาะสม แม้มาตรการแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นนั้นจะมีผลกระทบต่อหลักความชอบธรรมของประชาชนอันพึงอันเป็นสิทธิและเสรีภาพพื้นฐาน โดยการตรากฎหมายดังกล่าวนี้ต้องพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบถึงผลกระทบต่อประชาชนให้น้อยที่สุด โดยเปรียบเทียบส่วนได้เสียและความเสียหายที่จะเป็นผลจากการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นมาใช้บังคับโดยการใช้อำนาจของรัฐในการตรากฎหมายดังกล่าวยังคงอยู่ภายใต้ขอบเขตของหลักแห่งความจำเป็นตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้ ดังนั้น การตรากฎหมายจะต้อง

พิจารณาถึงความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการบัญญัติกฎหมายขึ้น จึงถือได้ว่ารัฐใช้อำนาจในการตรากฎหมายขึ้นมาโดยชอบแล้ว

3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หรือ Principle of Proportionality Strict Sense หรือที่เรียกอีกอย่างว่าหลักความสมดุล หลักการนี้เป็นหลักการแห่งดุลยภาพของผลประโยชน์ที่ประชาชนพึงจะได้รับจากการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเพศ ฐานข่มขืนกระทำชำเราที่ตราขึ้นกับความเสียหายที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายที่ตราขึ้นดังกล่าว โดยพิจารณาถึงการบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้กฎหมายที่ตราขึ้นนั้นเป็นสำคัญ โดยปกติของการตรากฎหมายเพื่อการบังคับใช้ย่อมส่งผลในทางที่เป็นคุณและเป็นโทษต่อประชาชนควบคู่กันไปด้วยเสมอ จะเห็นได้ว่าหลักการนี้มีความมุ่งเน้นที่การตรากฎหมายซึ่งให้ผลในการบังคับใช้กฎหมายในด้านที่ก่อให้เกิดผลเป็นคุณต่อประชาชนและสังคมมากกว่าการที่จะเป็นโทษ ดังนั้น หลักการนี้จึงเป็นการตรากฎหมายในทางที่ก่อให้เกิดผลเป็นคุณกับประชาชนมากกว่าโทษจึงเป็นมาตรการตรากฎหมายที่ชอบ

ดังนั้นจากหลักแห่งความได้สัดส่วนจะเห็นได้ว่าเป็นหลักที่ให้ความสำคัญกับการบังคับใช้มาตรการลงโทษทางอาญาและทางแพ่งกับผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา โดยต้องคำนึงถึงหลักการที่ตั้งอยู่บนหลักเกณฑ์ของหลักความได้สัดส่วนอันเหมาะสมแม้มาตรการลงโทษดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนก็ตาม แต่มาตรการลงโทษทางอาญาและทางแพ่งดังกล่าวย่อมเป็นประโยชน์ในด้านที่ก่อให้เกิดผลที่เป็นคุณต่อประชาชนและสังคมมากกว่าซึ่งความรับผิดชอบในทางแพ่งที่ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกบังคับโทษนั้นเป็นผลมาจากการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความรับผิดชอบทางอาญาที่ทำให้เกิดความเสียหายในทางแพ่งอันก่อให้เกิดสิทธิในการเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งที่เหมาะสม ชัดเจนและเป็นธรรมกับผู้เสียหาย จึงสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วนเพราะผู้กระทำความผิดต้องถูกบังคับโทษทั้งทางอาญาและทางแพ่ง

จากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดให้ผู้เสียหายใช้สิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งจากการกระทำละเมิดความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราจากผู้กระทำความผิดยังไม่มี ความสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วนเนื่องจากความรับผิดชอบทางแพ่งไม่ได้มีการกำหนดการเยียวยาค่าเสียหายไว้เป็นจำนวนชัดเจนแน่นอนสำหรับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราของคดีแต่ละประเภททำให้มาตรการลงโทษของกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะนี้ยังไม่ได้สัดส่วนที่เหมาะสมเพียงพออันเป็นธรรมแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย

เมื่อมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ฐานข่มขืนกระทำชำเราขึ้น ตามประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐอินเดียได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย

ตามหลักเกณฑ์ที่เป็นจำนวนเงินแน่นอนสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าวไว้ให้ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนเงินขั้นต่ำและขั้นสูงสุด เช่น หากเป็นการกระทำความผิดโดยการข่มขืนกระทำชำเรา จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินจำนวนขั้นต่ำ 400,000 รูปีหรือต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินจำนวนขั้นสูงสุด 700,000 รูปี, หากเป็นการกระทำความผิดโดยการโทรมหญิงจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนเงินขั้นต่ำ 500,000 รูปี ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินจำนวนขั้นสูงสุด 1,000,000 รูปี เป็นต้น โดยศาลของสาธารณรัฐอินเดียสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดจำนวนเงินที่แน่นอนและไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ ทำให้ผู้เสียหายได้รับค่าชดเชยดังกล่าวเป็นจำนวนที่แน่นอนและหากเป็นกรณีที่ผู้เสียหายเป็นบุคคลอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ ค่าสินไหมทดแทนขั้นสูงที่กำหนดไว้นั้นในแต่ละกรณีจะให้เพิ่มสูงขึ้นอีกกึ่งหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4087/2562 โจทก์ฟ้องขอให้ศาลชั้นต้นลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91, 277, 283 ทวิ และ มาตรา 317 โดยมีโจทก์ร่วมที่ 2 เป็นมารดาของผู้เสียหายและยื่นคำร้องขอให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนรวมเป็นเงินจำนวน 2,100,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจำเลยจะชำระเสร็จแก่โจทก์จำเลยให้การในส่วนแย้งว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดตามฟ้อง จึงไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ขอให้ยกคำฟ้อง

ศาลฎีกาพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคหนึ่ง และมาตรา 317 วรรคสาม ลงโทษ ลงโทษจำเลยในความผิดฐานกระทำชำเราผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ซึ่งมีใช้ภริยาของตนโดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ในส่วนค่าสินไหมทดแทนนั้นศาลฎีกาพิพากษาโดยเห็นฟ้องด้วยกับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นคือให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ร่วมที่ 1 เป็นเงินค่าเสียหายต่อร่างกายจำนวน 50,000 บาท ค่าเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินจำนวน 100,000 บาทและค่าเสียหายต่อชื่อเสียงจำนวน 50,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ของต้นเงิน 200,000 บาทนับแต่วันที่ 31 สิงหาคม 2558 เป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์ร่วมทั้งสอง

จากการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 420 มาตรา 438 มาตรา 444 และมาตรา 446 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนทั้งค่าเสียหายที่คำนวณเป็นตัวเงินได้และค่าเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้จากการทำละเมิดความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราโดยความรับผิดชอบทางแพ่งที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนี้ไม่ได้มีการกำหนดการเยียวยา ค่าเสียหายไว้เป็นจำนวนชัดเจนแน่นอนสำหรับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราของคดีแต่ละ

ประเภททำให้การใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทางละเมิดของผู้เสียหายไม่มีมาตรฐานที่ชัดเจนแน่นอนและเป็นธรรม

ประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำละเมิดในคดีอาญาส่วนความผิดเกี่ยวกับเพศที่นอกจากผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษในคดีอาญาแล้วยังจะต้องรับผิดชอบในส่วนแพ่งในเรื่องค่าสินไหมทดแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 3 หมวด 2 และโดยเชื่อมโยงมาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ลักษณะ 3 หมวด 2 ในเรื่องการฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา ซึ่งพิจารณาจากการที่ศาลตัดสินแล้วว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดทางเพศจริงนอกจากจะต้องได้รับโทษทางอาญาแล้วยังต้องรับโทษในส่วนแพ่งในส่วนค่าชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายหรือโจทก์อีกด้วยซึ่งถือเป็นอีกหนึ่งวิธีที่ให้ผู้กระทำความผิดมีบทบาทในการเยียวยาผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งค่าเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้และค่าเสียหายอันมีอาจคำนวณเป็นเงินได้ เช่น ค่าเสียหายต่อ ค่าเสียหายต่อจิตใจ ซึ่งความเสียหายต่อจิตใจนั้นสามารถกำหนดค่าเสียหายได้นั้นจะต้องไม่ใช่ความเสียหายทางอารมณ์ความรู้สึกที่มีอยู่ในตัวมนุษย์สภาพจิตใจนั้น เป็นความรู้สึกภายในของมนุษย์ เช่น ความเศร้า ความกลัว ความอับอาย เป็นต้น¹ หากกฎหมายในประเทศไทยนั้นมุ่งที่จะเยียวยาผู้เสียหายโดยการให้ใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ค่าสินไหมทดแทนนั้นประเทศไทยมุ่งเน้นในทางกายภาพเป็นหลัก กล่าวคือความเสียหายต่อจิตใจนั้นจะต้องเป็นความเสียหายที่มีได้มีลักษณะเป็นวัตถุที่สามารถคำนวณเป็นจำนวนเงินได้เป็นเพียงแค่นามธรรมมิใช่รูปธรรม จากการศึกษาศาลฎีกาได้วางแนวบรรทัดฐานไว้เป็นแนวทางที่คล้ายคลึงกันว่าผู้เสียหายจากการถูกละเมิดความเสียหายดังกล่าวจะต้องเป็นความเสียหายต่อทางกายภาพ สุขภาพ หรืออนามัยของผู้เสียหายเป็นหลักจึงจะสามารถเรียกค่าเสียหายต่อจิตใจได้ สำหรับความเสียหาย ความเศร้าจนกินไม่ได้นอนไม่หลับ ความวิตกกังวล ความอับอาย ศาลให้เหตุผลว่าไม่มีบทกฎหมายบัญญัติว่าสามารถเรียกร้องค่าเสียหายดังกล่าวได้ ทำให้ในแง่การปฏิบัตินั้นเมื่อเกิดความเสียหายต่อทางจิตใจเกิดขึ้นผู้เสียหายย่อมไม่ได้รับการเยียวยาบาดแผลทางจิตใจเท่าที่ควร

เมื่อผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดทางอาญาแล้วผู้เสียหายย่อมมีสิทธิเรียกร้องขอให้ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้อันเนื่องมาจากตนถูกกระทำความผิดทางเพศได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1 ซึ่งเดิมกฎหมายกำหนดให้ผู้ที่สามารถยื่นคำร้องนี้จะต้องปรากฏภายใต้เงื่อนไขที่ว่าผู้เสียหายจะต้องเป็น

¹ ใฝ่หทัย สุขอนันต์. (2566). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนในทางละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายทางจิตใจ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.lawgrad.ru.ac.th/AbstractsFile/6012019052/1573113218f7ea67c0170dc8511bc2e06803ed2238_abstract.pdf. [2566, 4 ตุลาคม].

ผู้เสียหายโดยนิตินัยเท่านั้น แต่ภายหลังได้มีการแก้ไขกฎหมายให้รวมถึงผู้เสียหายที่มีส่วนในการกระทำความผิดก็สามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้โดยมีหลักเกณฑ์การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอยู่ 2 วิธี ได้แก่

1) เป็นโจทก์ฟ้องคดีแพ่งเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในมูลละเมิด เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศถือเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้เสียหาย ทำให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหายต่อเสรีภาพ ร่างกาย ชื่อเสียงหรือจิตใจ เป็นต้น ซึ่งวิธีนี้ผู้เสียหายจะต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียมต่อศาลและมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำละเมิดของจำเลย รวมถึงภาระการพิสูจน์เกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทน

2) ยื่นคำร้องต่อศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1 ซึ่งการใช้สิทธิของผู้ร้องวิธีนี้ผู้ร้องไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล (เว้นแต่ในกรณีที่ศาลเห็นว่าผู้เสียหายเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนสูงเกินสมควร หรือดำเนินคดีโดยไม่สุจริต ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 253) และภาระการพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลย เพราะเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ ผู้เสียหายคงมีภาระการพิสูจน์เฉพาะเรื่องค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น ทำให้ผู้เสียหายได้รับความสะดวกรวดเร็ว เป็นธรรมและประหยัดมากขึ้น

สำหรับหลักเกณฑ์การที่ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1 ผู้เสียหายจะต้องยื่นคำร้องก่อนเริ่มสืบพยาน ในกรณีที่ไม่มี การสืบพยานให้ยื่นคำร้องก่อนศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดี และถือว่าคำร้องดังกล่าวเป็นคำฟ้องของผู้เสียหายเองด้วย อีกทั้งจะถือว่าผู้เสียหายอยู่ในฐานะ โจทก์ในคดีส่วนแพ่ง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายอื่นอันมีอาจคำนวณเป็นเงินได้ที่เรียกว่า ค่าเสียหายอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ไว้ในมาตรา 446 บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้ โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว

อนึ่งหญิงที่ต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาเป็นทุรศีลธรรมแก่ตนก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้”

หลักเกณฑ์การพิจารณาในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายต่อจิตใจในเรื่องการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ กฎหมายกำหนดให้ศาลมีดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหาย โดยเฉพาะค่าเสียหายต่อจิตใจที่จะต้องเป็นผลโดยตรงที่เกิดจากการกระทำละเมิด หากไม่ใช่ค่าเสียหายโดยตรงที่เกิดจากการกระทำละเมิดของจำเลยแล้วศาลจะใช้ดุลพินิจหรือมีบทบัญญัติทางกฎหมาย

กำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้ไม่ได้² ซึ่งโดยหลักแล้วศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายตามอำเภอใจไม่ได้เพราะค่าเสียหายต่อจิตใจนั้นไม่มีรูปร่างและไม่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ ดังนั้นการพิจารณาค่าเสียหายให้ผู้เสียหายในคดีจึงควรตั้งอยู่บนหลักเกณฑ์การพิจารณาจากพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดที่ผู้เสียหายได้รับการกระทำผิด สถานะของผู้เสียหายภายหลังการการกระทำผิด เช่น ชื่อเสียง เป็นต้น ความเสียหายต่อจิตใจที่ส่งผลกระทบทำให้ผู้เสียหายต้องเข้าพบแพทย์ ดังนั้นผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศจึงสามารถเรียกร้องค่าเสียหายดังกล่าวได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอังกฤษที่คณะกรรมการที่คอยแนะแนวทางในการกำหนดระดับค่าเสียหายที่จะชดเชยแก่ผู้เสียหาย ได้แก่ The Judicial Studies Board Guidelines (JSB Guidelines) โดยมีหน้าที่ดูว่าระดับของความร้ายแรงของการกระทำความผิดที่ผู้เสียหายได้รับนั้นมีมากน้อยเพียงใด มีอาการความรุนแรงหรือผลกระทบจนต้องเข้าพบแพทย์หรือจิตเวชมากน้อยแค่ไหน รวมถึงการกระทำความผิดดังกล่าวนี้ผู้เสียหายได้รับผลกระทบต่อการใช้ชีวิตมากเพียงใดหรือไม่ โดยจะกำหนดระดับความรุนแรงและจำนวนค่าเสียหายสำหรับความเสียหายทางด้านจิตใจไว้เป็นมาตรฐานและให้ศาลประเทศอังกฤษใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายทางด้านจิตใจแก่ผู้เสียหายตามมาตรฐานแนวทางที่กำหนดไว้อย่างชัดเจน

ในส่วนการกำหนดค่าเสียหายในความเสียหายอื่นอันมิใช่ตัวเงินของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีหลักการกำหนดอัตราความรุนแรงเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศไว้โดยเฉพาะ กฎหมายกำหนดค่าสินไหมทดแทนทางด้านร่างกายและจิตใจรวมกันโดยเรียกว่าค่าชดเชยให้ผู้กระทำความผิดจะต้องจ่ายค่าชดเชยตามอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน เช่น การใช้ความรุนแรงทางเพศหลายครั้ง โดยมีนิตยสารรุณ โหดร้าย กฎหมายกำหนดให้ผู้เสียหายจะต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้เสียหายเป็นเงินจำนวน 51,000 ยูโร (หรือประมาณ 1,970,000 บาท) หรือการข่มขืนผู้เยาว์ ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจการปกครอง กฎหมายกำหนดให้ผู้เสียหายจะต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้เสียหายเป็นเงินจำนวน 50,000 ยูโร (หรือประมาณ 1,930,000 บาท) เป็นต้น เพื่อให้การประเมินค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายสำหรับความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินให้มีมาตรฐานไปในแนวทางเดียวกัน และเป็นแนวทางในการพิจารณาจำนวนค่าความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในอนาคตต่อไป

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3317/2536.

4.2 ปัญหาภาระการพิสูจน์ความเสียหายทางด้านจิตใจของผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ฐานข่มขืนกระทำชำเรา

หลักการกำหนดภาระการพิสูจน์เป็นของศาลที่จะกำหนดตามประเด็นที่เป็นข้อพิพาท แต่ละประเด็นว่าคู่ความฝ่ายใดมีหน้าที่ในการพิสูจน์ ถ้าฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์ในประเด็นใด ก็จะต้องมีหน้าที่นำสืบให้ได้ความเป็นจริงตามที่ตนกล่าวอ้างในข้อพิพาทนั้น ในส่วนคดีอาญานั้น กำหนดให้โจทก์หรือผู้เสียหายในคดีอาญามีหน้าที่นำพยานเข้าสืบก่อนเสมอเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย โดยการพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ศาลรับฟังและเชื่อได้โดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควรอีกด้วย หากศาลมีคำสั่งให้จำเลยนำสืบก่อนย่อมไม่ชอบตามกฎหมาย³ นอกจากนี้ ยังมีหน้าที่นำสืบในส่วนค่าเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับประกอบ เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์

แนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเมื่อวิเคราะห์ปัญหาภาระการพิสูจน์ค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ฐานข่มขืนกระทำชำเรา โดยกระบวนการยุติธรรมคือ สิ่งที่มีความจำเป็นในการรักษาความสงบสุขของสังคมมนุษย์ เมื่อนุญช้มีการเข้ามาอยู่ร่วมกันเป็นสังคมขนาดใหญ่ มนุษย์จึงได้มีการรวมตัวกันและเข้าร่วมทำความตกลงกันเพื่อมอบอำนาจให้แก่รัฐเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองและควบคุมดูแลรักษาความสงบสุขให้แก่สังคมมนุษย์ กระบวนการยุติธรรมจึงทำหน้าที่ในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการควบคุมความประพฤติของประชาชนทุกคนภายใต้การปกครองของรัฐและกำหนดหลักเกณฑ์ของภาระการพิสูจน์ค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหายในคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

การบังคับใช้กระบวนการยุติธรรมที่มีการบังคับโทษสำหรับประชาชนที่กระทำการฝ่าฝืนข้อกำหนดที่รัฐกำหนดห้ามกระทำนั้น มีการบังคับในรูปแบบที่เรียกว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ การชำระไว้ซึ่งความยุติธรรมให้แก่ประชาชน โดยที่ประชาชนยังต้องได้รับความคุ้มครองในสิทธิและเสรีภาพและต้องได้รับการปฏิบัติที่เสมอภาคกันภายใต้หลักนิติธรรมเมื่อมีการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราขึ้นย่อมต้องมีการพิสูจน์ความผิดและความรับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำโดยละเมิด จึงจะเป็นการพิทักษ์สิทธิของปัจเจกบุคคลซึ่งเป็นผู้เสียหายตามหลักการของเสรีประชาธิปไตยอันเป็นหลักการที่ทุกสังคมควรต้องดำเนินการตามนี้ ในการที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของการอยู่ร่วมกันของ

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6747/2560 “หลักการสำคัญของการดำเนินคดีอาญา แม้เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นความผิดให้แก่จำเลยก็ตาม โจทก์ก็ยังคงมีหน้าที่นำสืบให้เห็นว่าการกระทำของจำเลยไม่เข้าข้อยกเว้นความผิดเช่นนั้น หาว่าในกรณีที่จำเลยได้รับยกเว้นความผิดเช่นนั้นแล้วหน้าที่นำสืบจะตกแก่จำเลยไม่”

ประชาชนในสังคม อีกทั้ง หลักการตามหลักนิติธรรมยังเป็นส่วนสำคัญในโครงสร้างความสัมพันธ์ด้านเศรษฐกิจ การเมือง การปกครอง และสังคม เพื่อให้การทำหน้าที่ที่มีการประสานงานกันอย่างสอดคล้องราบรื่น ทั้งภาครัฐ เอกชน ประชาชน และในทุกภาคส่วน ให้ได้อยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข ซึ่งเป็นการปกครองที่ทำให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมและได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในสถานการณ์เดียวกันตามหลักเกณฑ์การปกครองของรูปแบบธรรมาภิบาล (Good Governance)

ดังนั้นจากแนวคิดนี้จะเห็นได้ว่าเป็นแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับการรักษาความสงบสุขของสังคมมนุษย์โดยใช้กระบวนการยุติธรรมทำหน้าที่เป็นเครื่องมือควบคุมความประพฤติของประชาชนในสังคมด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์ของภาระการพิสูจน์ค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหายในคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดทางอาญาให้เกิดสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งอันเหมาะสม ชัดเจน และเป็นธรรมกับผู้เสียหายซึ่งเป็นการสอดคล้องกับแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

จากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 40, มาตรา 15 ซึ่งกำหนดภาระการพิสูจน์สำหรับการใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนในคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราให้เป็นหน้าที่ของผู้เสียหายในการพิสูจน์ความเสียหายที่ตนได้รับจากการกระทำความผิดดังกล่าวอันเป็นการผลัดภาระให้กับผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำของจำเลยจึงยังไม่เป็นการสอดคล้องกับแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายจากการกระทำความผิดทางอาญาให้เกิดสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนทางแพ่ง

ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทน เมื่อวิเคราะห์ปัญหาภาระการพิสูจน์ค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ฐานข่มขืนกระทำชำเรา ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีเกี่ยวกับเพศความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา การจะกำหนดขอบเขตของการกระทำความรับผิดชอบของการละเมิดต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลของการกระทำ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นศาลของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายและกฎหมายจารีตประเพณีมีแนวคำวินิจฉัยของศาลที่แตกต่างกัน ในแง่ของคำอธิบายและการพิจารณาของศาลจะไม่มีกฎเกณฑ์แน่นอนเพราะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณีไป โดยในแง่ของทฤษฎีที่เกี่ยวข้องในเรื่องการกำหนดค่าสินไหมทดแทน มี 2 ทฤษฎีดังนี้

1) ทฤษฎีเงื่อนไขหรือทฤษฎีผลโดยตรง โดยหลักแล้วถ้าไม่มีการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่ทำให้เกิดความเสียหายขึ้นผลย่อมไม่เกิดและผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน หากไม่มีการกระทำความผิดดังกล่าวนั้นผลย่อมไม่เกิดแก่ผู้เสียหายทำให้ไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น ผลอันใดสามารถเกิดขึ้นได้จากเหตุหลากหลายประการถ้าเหตุอันหนึ่ง

กล่าวคือถ้าเป็นการกระทำของผู้กระทำต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ตนเองได้ก่อขึ้น โดยไม่ต้องพิจารณาว่าก่อให้เกิดความเสียหายอื่นด้วยเช่นกัน รวมเหตุที่ต้องรับผิดชอบทุกเหตุจากการกระทำที่ตนก่อขึ้นหากไม่กระทำย่อมไม่ส่งผลกระทบต่อให้เกิดเหตุดังกล่าว

2) ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม หรือทฤษฎีผลธรรมดา

ผลจากการกระทำความคิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ผู้กระทำความผิดนั้นต้องรับผลจากการกระทำดังกล่าวตามผลปกติที่ควรได้รับ โดยต้องรับผิดชอบเฉพาะกรณีความผิดที่ปกติย่อมเกิดผลเช่นนั้น อีกทั้งผลที่เกิดขึ้นต้องเป็นสิ่งที่บุคคลทั่วไปสามารถคาดหมายได้ว่าผลนั้นจะเกิด หากคาดหมายไม่ได้ก็ย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนนั้น ๆ พิจารณาจากความรู้ความเชี่ยวชาญของแต่ละบุคคลทั่วไปว่ารับผิดชอบในส่วนที่ตนสามารถคาดหมายจากการกระทำได้มากน้อยเพียงใด

จากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ที่กำหนดให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เสียหายสำหรับการใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนในคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด กล่าวคือนอกจากจะคำนึงถึงความเสียหายที่ผู้เสียหายในคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราได้รับจากการกระทำละเมิดแล้ว ยังต้องพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ในขณะที่เกิดเหตุกับความร้ายแรงแห่งการกระทำละเมิดประกอบด้วยนั้นสอดคล้องกับทฤษฎีที่เกี่ยวกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่ได้กำหนดให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในค่าสินไหมทดแทนที่เป็นค่าเสียหายทางละเมิด ซึ่งการกำหนดขอบเขตของการกระทำควมรับผิดชอบของการละเมิดต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลของการกระทำ และการพิจารณาของศาลจะไม่มีกฎเกณฑ์แน่นอนเพราะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณีไป โดยพิจารณาตามทฤษฎีเงื่อนไขหรือทฤษฎีผลโดยตรง ที่ว่าหากไม่มีการกระทำนั้นผลย่อมไม่เกิดแก่ผู้เสียหาย ทำให้ไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น และตามทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมหรือทฤษฎีผลธรรมดา ที่กำหนดว่าผู้กระทำความผิดต้องรับผลจากการกระทำนั้นตามผลปกติที่ควรได้รับ โดยต้องรับผิดชอบเฉพาะกรณีความผิดที่ปกติย่อมเกิดผลเช่นนั้น อีกทั้งผลที่เกิดขึ้นต้องเป็นสิ่งที่บุคคลทั่วไปสามารถคาดหมายได้ว่าผลนั้นจะเกิด หากคาดหมายไม่ได้ก็ย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในส่วนนั้น ๆ แล้วเนื่องจากว่าการที่จะพิสูจน์ค่าเสียหายตามจริงของผู้เสียหายในคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้นควรที่จะคำนึงถึงความเสียหายที่แท้จริงที่เกิดแก่ตัวผู้เสียหาย แต่ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 ที่กำหนดให้ศาลต้องมีคำพิพากษาไม่เกินคำขอหรือที่กล่าวมาในคำฟ้องนั้น ไม่สอดคล้องกับหลักทฤษฎีที่เกี่ยวกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว เนื่องจากการที่จะพิสูจน์ค่าเสียหายตามจริงของผู้เสียหายในคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้น ควรที่จะคำนึงถึงความเสียหายที่แท้จริงที่เกิดแก่ตัวผู้เสียหาย แม้ผู้เสียหายจะมีคำฟ้องมาท้ายฟ้องก็ตาม

ทฤษฎีที่เกี่ยวกับค่าเสียหาย เมื่อวิเคราะห์ปัญหาการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ของ ผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ฐานข่มขืนกระทำชำเรา ถ้าเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อการ ละเมิดความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่กำหนดขึ้นเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาและได้รับการ ทดแทนในส่วนค่าเสียหายและสามารถกลับไปใช้ชีวิตได้ปกติเสมือนไม่เคยมีการทำละเมิดมาก่อน หากไม่สามารถทำได้ก็ให้ชดเชยด้วยวิธีการอื่นที่เหมาะสมต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ประเภทของ ค่าเสียหาย แบ่งได้ 2 กรณี ดังนี้

1) กรณีค่าเสียหายตามความมุ่งหมายมี 2 ประเภท ได้แก่

(1) ค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทน (Compensatory Damage) หมายถึง เมื่อมี การกระทำละเมิดความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเกิดขึ้นผู้กระทำจะต้องเป็นฝ่ายรับผิดชอบใช้ค่า สินไหมทดแทนแก่ผู้ถูกระทำให้สามารถกลับคืนสู่สถานะเดิมเสมือนว่าไม่เคยมีการกระทำละเมิด มาก่อน เป็นการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริง แบ่งได้เป็นค่าสินไหมทดแทนที่อาจคำนวณเป็น ราคาสินทรัพย์ได้กับค่าสินไหมทดแทนที่ไม่อาจคำนวณเป็นราคาสินทรัพย์ได้

(2) ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damage) หมายถึง เมื่อมีความเสียหายจากการ ละเมิดความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเกิดขึ้น ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหาย เพิ่มเติมนอกเหนือความเสียหายจากค่าสินไหมทดแทนเพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามการ กระทำละเมิดที่มีลักษณะรุนแรง

2) กรณีค่าเสียหายตามพฤติการณ์และความเสียหายที่เกิดจากความผิดฐานข่มขืน กระทำชำเรา แบ่งเป็น 2 ประเภท ได้แก่

(1) ค่าเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ (Compensatory Damages or Pecuniary Damages) เป็นค่าเสียหายในทางทรัพย์สิน ที่ทำให้เกิดสิทธิในการหมุนเวียนแลกเปลี่ยน โอนขายเป็นราคา แก่กันได้ เพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิม

(2) ค่าเสียหายที่มีอาจคำนวณเป็นเงินได้ (Aggravated Damages or Non-Pecuniary Damages) หมายถึง ค่าความเสียหายต่อสิทธิอื่นนอกจากทรัพย์สิน ไม่สามารถแลกเปลี่ยนหรือขายแก่ กันได้ ยากต่อการคำนวณหรือสามารถพิสูจน์เป็นตัวเงินได้

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ที่กำหนดให้ผู้เสียหายสามารถร้องขอ เอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินได้ โดยจะต้องเป็นความเสียหายที่ เกิดจากการกระทำความผิดฐานละเมิดโดยตรงและเป็นความเสียหายต่อร่างกาย อนามัย เสรีภาพ และหญิงที่ถูกกระทำผิดอาญาเป็นทาสีธรรมแก่ตนเป็นตัวตั้งต้นนั้น ซึ่งการพิสูจน์ค่าเสียหายตาม จริงของผู้เสียหายในคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามหลักการของประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 446 ดังกล่าวสอดคล้องกับทฤษฎีที่เกี่ยวกับค่าเสียหาย เนื่องจากเป็นการ

กำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิด ซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาและได้รับการทดแทนในส่วนค่าเสียหายสามารถกลับไปใช้ชีวิตได้ปกติเสมือนไม่เคยมีการทำละเมิดมาก่อน หากไม่สามารถทำได้ก็ให้ชดเชยด้วยวิธีการอื่นที่เหมาะสมต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น

วิเคราะห์ปัญหาภาระการพิสูจน์ความเสียหายทางด้านจิตใจของผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ฐานข่มขืนกระทำชำเรา

เนื่องจากระบบกฎหมายของไทยเป็นระบบกล่าวหาการที่ศาลจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนขึ้นอยู่กับภาระการพิสูจน์จำนวนค่าเสียหายของฝ่ายโจทก์ตามหลักภาระการพิสูจน์ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ที่บัญญัติว่า “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตนให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว” หรือ “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีหน้าที่นำสืบ” ในการพิจารณาข้อเท็จจริงว่าเข้าเงื่อนไขตามหลักบทสันนิษฐานหรือไม่ ส่วนมากพิจารณาจากตัวคำฟ้องของโจทก์กับคำให้การของจำเลย โดยดูว่าข้อสันนิษฐานของกฎหมายในเรื่องนั้น กฎหมายสารบัญญัติหรือกฎหมายอื่นวางเงื่อนไขไว้อย่างไร ข้อเท็จจริงที่ฟังนั้นเข้าเงื่อนไขหรือไม่ หากไม่เข้าก็ต้องกำหนดภาระการพิสูจน์กันตามปกติ อย่างไรก็ตาม ใดก็ดี ศาลก็จะกำหนดให้ค่าเสียหายหรือพิพาทษาให้ไม่เกินค่าขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142

ปัญหาหลักจากคดีข่มขืนกระทำชำเรานั้นหากผู้เสียหายสามารถพิสูจน์ได้ว่าการกระทำดังกล่าวส่งผลกระทบต่อทั้งทางร่างกายและจิตใจของผู้เสียหายทำให้ผู้เสียหายต้องรับการรักษาทั้งในทางร่างกายและจิตใจที่ต้องเข้ารับการรักษาบำบัดในด้านจิตเวชหรือในด้านอื่น ๆ ที่หากปล่อยให้ผู้เสียหายดำเนินชีวิตตามปกติอาจส่งผลกระทบต่อผู้เสียหายเกิดอาการ ได้ดังนี้

- 1) โรคความผิดปกติทางจิตใจภายหลังภัยอันตราย (post> traumatic stress disorder)
- 2) โรคซึมเศร้า (major depressive disorder)
- 3) โรคภาวะการปรับตัวผิดปกติ (adjustment disorder)
- 4) โรคความผิดปกติเนื่องจากความกังวลทางด้านจิตใจ (generalized anxiety disorders)

หรืออาจจะเกิดโรคอื่น ๆ ที่ไม่ได้กล่าวมาและผู้เสียหายสามารถพิสูจน์ได้ว่าเกิดอาการผิดปกติทางด้านจิตใจแก่ตนเอง ทั้งนี้ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายทางด้านจิตใจได้ขึ้นอยู่กับผู้เสียหายว่าสามารถพิสูจน์ได้ว่ามีอาการโรครดังกล่าวเกิดขึ้นกับตนเองอย่างน้อยเพียงใด ซึ่งโรครดังกล่าวนี้สามารถเกิดขึ้นได้กับผู้เสียหายทุกประเภทไม่สามารถแยกได้ว่าเป็นโรคที่เกิดขึ้นกับบุคคลใด

บุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ หากสามารถพิสูจน์ได้มากก็อาจได้รับค่าสินไหมทดแทนได้มากตามที่ตนพิสูจน์ แต่หากพิสูจน์ไม่ได้เลยหรือพิสูจน์ไม่ได้ตามที่ตนเองกล่าวอ้างจริง ศาลก็อาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้น้อยขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล อีกทั้งความเสียหายจากการถูกระทำชำเราทางด้านจิตใจเป็นเพียงความเสียหายที่เป็นเพียงนามธรรมซึ่งสามารถพิสูจน์ได้เพราะความเสียหายดังกล่าวเป็นความเสียหายที่เป็นผลกระทบต่อเนื่องมาจากการกระทำทางด้านร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัยต่อผู้เสียหาย โดยความเสียหายดังกล่าวนี้ส่งผลทำให้การกำหนดค่าเสียหายไม่ครอบคลุมเพียงพอ แม้จะเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงแต่ความเสียหายนั้นไม่มีรูปร่างและไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้แน่นอน แม้จะมีอาการบาดเจ็บทางด้านร่างกายเป็นตัวเชื่อมก็ตาม เช่น ในกรณีที่ผู้เสียหายถูกข่มขืนกระทำชำเรานั้น การเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำผิดทางด้านจิตใจนั้นไม่สามารถกำหนดเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนได้ หากแต่ผู้เสียหายสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนเกิดความเสียหายดังกล่าวจริง แม้มีการเข้ารับการรักษาอาการทางจิตเวช โดยมีแพทย์หรือจิตเวชในการดูแลรักษาจริงและผู้เสียหายร้องขอค่าสินไหมทดแทนที่เป็นจำนวนเงินแน่นอน แต่การเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำผิดก็ยังคงเป็นดุลพินิจของศาลในการให้ผู้กระทำผิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนเงินที่ผู้เสียหายพิสูจน์ร้องขอเต็มจำนวนหรือไม่

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาของศาลในประเทศไทยเกี่ยวกับเรื่องการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามมาตรา 276 และมาตรา 277 นั้น เป็นการดำเนินคดีในส่วนแพ่งกฎหมายและคำพิพากษาของประเทศไทยประกอบเปรียบเทียบกับกรณีเยียวยาค่าตอบแทนของผู้เสียหายในคดีอาญาในลักษณะการกระทำผิดทางเพศของประเทศอังกฤษและสาธารณรัฐอินเดียแล้ว ประเทศอังกฤษมีการยอมรับการเยียวยาความเสียหายต่อจิตใจในกรณีความเสียหายเฉพาะทางจิตใจ แต่ก็จำกัดเฉพาะกรณีความเสียหายทางจิตใจนั้นร้ายแรงจนทำให้เสียหายต่อความเป็นอยู่ในชีวิตตามปกติสุข อีกทั้งผู้เสียหายจะต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ว่าตนเสียหายจากการกระทำผิดดังกล่าวนี้เพียงใด โดยจะต้องแสดงพยานหลักฐานต่าง ๆ เช่น พยานเอกสารทางการแพทย์ผู้เชี่ยวชาญในด้านจิตเวชเพื่อพิสูจน์ว่าผู้เสียหายได้รับผลกระทบจากร่างกายและส่งผลให้เกิดความเสียหายในด้านจิตใจต่อตนเองอีกด้วย ซึ่งความเสียหายดังกล่าวจะต้องเป็นความเสียหายที่มีความเหมาะสมตามกฎหมายอีกด้วยเพื่อเป็นการควบคุมคดีมิให้มีการฟ้องร้องคดีดังกล่าวมากเกินไปจนคดีสิ้นศาล โดยประเทศไทยนั้นศาลฎีกาได้วางหลักบรรทัดฐานในเรื่องการเรียกค่าสินไหมทดแทน ดังนั้น ควรที่จะมีหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้ศาลสามารถกำหนดค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายได้ เช่น หากผู้เสียหายเกิดโรคอาการดังกล่าวและผู้เสียหายสามารถพิสูจน์ได้ว่าเกิดโรคดังกล่าวแก่ตนเองจริง

ก็ควรที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนที่เป็นจำนวนแน่นอน อีกทั้งไม่เป็นการขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลในการพิจารณาว่าผู้เสียหายควรจะได้รับค่าสินไหมทดแทนน้อยกว่าที่ศาลจะกำหนดได้

การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ในส่วนของความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ เช่น ความเสียหายต่อร่างกาย ความเสียหายต่อจิตใจ ความเสียหายต่อชื่อเสียง ความเสียหายต่อเสรีภาพ เป็นต้น ซึ่งความเสียหายดังกล่าวสามารถประเมินเป็นค่าสินไหมทดแทนที่เป็นตัวเงินได้ยากซึ่งต้องพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐานประกอบดุลพินิจในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนของศาล เพื่อให้ศาลเชื่อว่าผู้เสียหายได้รับความเสียหายจริงจากการกระทำความผิดทางเพศ จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลของศาลไทยที่กำหนดให้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายในคดีนั้นส่วนใหญ่ตัดสินให้เป็นจำนวนเงินที่น้อยกว่าจำนวนเงินที่ผู้เสียหายร้องขอ ซึ่งหากผู้เสียหายไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนเสียหายตามที่ตนร้องขอจากศาลจริง ศาลจะพิจารณาให้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายน้อยกว่าที่ผู้เสียหายร้องขอหรืออาจไม่ให้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเลย

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในส่วนการที่ผู้เสียหายเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ฐานข่มขืนกระทำชำเรา ผู้ศึกษาเห็นว่าในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนของศาลไม่ว่าจะเป็นการกำหนดให้ตามจำนวนที่โจทก์หรือผู้เสียหายขอมาก็ดี กำหนดให้น้อยกว่าจำนวนที่โจทก์หรือผู้เสียหายขอมาก็ดี ศาลมักจะใช้ถ้อยคำว่า เมื่อพิจารณาจากพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดแล้ว เห็นสมควรกำหนดค่าเสียหายให้เป็นเงินจำนวน ... บาท หรือใช้ถ้อยคำว่า เมื่อพิจารณาจากพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดแล้ว ที่ศาลล่างทั้งสองกำหนดค่าเสียหายให้เป็นเงินจำนวน ... บาท นั้นเหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งคดีแล้ว ซึ่งเป็นการใช้ถ้อยคำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด” มาเป็นเหตุผลในการกำหนดค่าเสียหาย ซึ่งเป็นถ้อยคำที่ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอว่าพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดที่ว่านี้อยู่ในระดับใด อาจส่งผลให้การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดค่าเสียหายในคดีที่มีพฤติการณ์และความร้ายแรงในลักษณะทำนองเดียวกันเกิดความแตกต่างและไม่เป็นธรรมแก่ผู้เสียหาย ผู้ศึกษาเห็นว่าหากมีการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนชัดเจนตามระดับความรุนแรงหรือความร้ายแรงของพฤติการณ์แห่งคดีไว้ด้วยความร้ายแรงในแต่ละระดับจะขึ้นอยู่กับฐานความผิดที่ได้กระทำเช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคหนึ่ง กำหนดให้อยู่ในระดับความร้ายแรงขั้นต่ำ แต่หากกระทำความผิดโดย มีเหตุฉกรรจ์ กล่าวคือ ฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 277 ทวิ (1) กำหนดให้อยู่ในระดับความร้ายแรง

ขึ้นปานกลาง และหากกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำรับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 277 ตรี (1) กำหนดให้อยู่ในระดับความร้ายแรงขั้นสูง เป็นต้น ซึ่งความร้ายแรงแต่ละระดับจะกำหนดจำนวนเงินค่าเสียหายเป็นอัตราขั้นต่ำไว้ เช่น ถ้าเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ฐานข่มขืนกระทำชำเรา อาจกำหนดอัตราค่าเสียหายขั้นต่ำไว้เป็นเงินจำนวน 500,000 บาท แต่ถ้ามีการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่เป็นเหตุฉุกเฉินซึ่งมีระดับความร้ายแรงมากขึ้นก็อาจจะกำหนดค่าเสียหายในอัตราขั้นต่ำให้สูงขึ้น เช่น กำหนดอัตราขั้นต่ำเป็นเงินจำนวน 700,000 บาท เป็นต้น โดยเห็นควรกำหนดไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อให้ผู้เสียหายนำมาเป็นฐานหรือเป็นเกณฑ์อ้างอิงในการคำนวณเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำความผิดได้ มิใช่เรียกได้ตามอำเภอใจ และจากการศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาพบว่า มีหลายคดีที่ผู้เสียหายไม่สามารถพิสูจน์ค่าเสียหายที่แท้จริงให้ศาลเห็นได้ ซึ่งศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายให้ตามที่เห็นสมควร การใช้ดุลพินิจของศาลในกรณีเช่นนี้หากมีบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าวกำหนดอัตราค่าเสียหายไว้ให้ศาลนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหายก็จะก่อให้เกิดความสะดวกแก่ศาล ทำให้การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดค่าเสียหายมีความชัดเจนและไม่เกิดความแตกต่างกันมาก อย่างไรก็ตาม ถ้าหากผู้เสียหายสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้รับความเสียหายมากกว่าจำนวนอัตราขั้นต่ำที่กำหนดไว้ในแต่ละระดับของความร้ายแรงตามที่ระบุไว้ในบัญชีดังกล่าวศาลก็ต้องกำหนดค่าเสียหายให้ตามจำนวนที่พิสูจน์ได้ซึ่งจะเป็นธรรมแก่ผู้เสียหาย

ตารางที่ 4.1 ตารางเปรียบเทียบการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ

ประเทศ	มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง	การเยียวยาโดยการกำหนดค่าสินไหมทดแทนทางด้านจิตใจ
ประเทศอังกฤษ	แนวคำพิพากษาศาล และมีคณะกรรมการ The Judicial Studies Board Guidelines (JSB Guidelines)	มีคณะกรรมการที่คอยช่วยศาลในการกำหนดค่าเสียหายต่อจิตใจในมูลละเมิดที่เป็นจำนวนเงินแน่นอนกับระดับความรุนแรงที่ผู้เสียหายได้รับเป็นจำนวนเงินขั้นต่ำและขั้นสูงสุดเอาไว้ให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจตามระดับความร้ายแรงในการกำหนดค่าสินไหม

ประเทศ	มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง	การเยียวยาโดยการกำหนดค่าสินไหมทดแทนทางด้านจิตใจ
		ทดแทนแก่ผู้เสียหายได้ชัดเจน
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 823 วรรคหนึ่ง	กฎหมายให้ความหมายของคำว่า “อนาถ” รวมถึงความเสียหายทางด้านจิตใจด้วย ให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนทางด้านจิตใจได้อย่างชัดเจน
	กฎหมายอาญา	มีการกำหนดค่าชดเชยหรือค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย โดยกำหนดเป็นแนวทางที่ชัดเจน หากผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดทางเพศ
สาธารณรัฐอินเดีย	กฎหมายอาญาและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เช่น Compensation Scheme for Women Victim /Survivors of Sexual Assault/ other Crimes – 2018	นอกจากมีกฎหมายอาญาที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายแล้ว ยังมีหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นเพื่อช่วยเหลือเยียวยาผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยกำหนดค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนขั้นต่ำและขั้นสูงสุดไว้ เพื่อให้มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการช่วยเหลือผู้เสียหายในคดีอาญา
ประเทศไทย	ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420, 438, 444 และมาตรา 446	ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนทางด้านจิตใจ โดยพิจารณาจากพฤติการณ์และความรุนแรงแห่งละเมิด แต่ ประมวลกฎหมายแพ่งและ

ประเทศ	มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง	การเยียวยาโดยการกำหนดค่าสินไหมทดแทนทางด้านจิตใจ
		พณิชย์ มาตรา 444 ไม่รวมถึงความเสียหายทางด้านจิตใจทำให้ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจกำหนดค่าสินไหมทดแทนในมาตรานี้ ทำให้เมื่อเกิดความเสียหายทางด้านจิตใจในอนาคตเพิ่มขึ้นศาลไม่สามารถแก้ไขคำพิพากษาได้