

แนวคิดและหลักความยินยอม

ร.ต.อ.ชนาธิป ชีณอม
อาจารย์ (สบ ๑) กลุ่มงานอาจารย์
ศูนย์ฝึกอบรมตำรวจภูธรภาค ๘

บทนำ

หลักความยินยอม (volenti non fit injuria) หมายความว่า เมื่อให้ความยินยอมแล้ว ย่อมไม่ถือว่ามีความเสียหาย หรือความยินยอมของผู้เสียหายทำให้ไม่เป็นละเมิดเนื่องจากการละเมิดเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นเมื่อถือว่าไม่มีความเสียหายการกระทำนั้นจึงไม่เป็นละเมิดผู้เสียหายจึงไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการกระทำที่ตนให้ความยินยอม

อย่างไรก็ตาม การจะนำหลักดังกล่าวมาใช้ยกเว้นให้การกระทำที่ผิดกฎหมายเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น จะต้องพิจารณาด้วยว่าจะนำมาใช้ยกเว้นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิ่งใด หากกฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเฉพาะตัวผู้เสียหายแล้ว ผู้เสียหายย่อมให้ความยินยอมต่อการกระทำนั้นได้ แต่ถ้าวัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองคือสังคมหรือประชาชนด้วยแล้วย่อมไม่สามารถนำความยินยอมของผู้เสียหายเพียงคนเดียวมาทำให้การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นชอบด้วยกฎหมาย ขึ้นมาได้จึงไม่อาจใช้หลักความยินยอมกับการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

แนวคิดเกี่ยวกับหลักความยินยอม

หลักความยินยอม คือ การแสดงเจตนาของผู้เสียหายหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้เสียหายที่จะยินยอมให้ผู้อื่นมาก่อให้เกิดความเสียหาย โดยการจงใจปล่อยให้เหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นโดยไม่ขัดขวางทั้งที่สามารถขัดขวางได้เป็นการแสดงความประสงค์ที่จะให้เกิดเหตุการณ์เช่นนั้นขึ้น

ลักษณะทางกฎหมายของหลักความยินยอม เช่น ผู้ให้ความยินยอมต้องเป็นผู้มีความสามารถในการให้ความยินยอม วิธีการให้ความยินยอมอาจแสดงออกด้วยการกระทำอย่างหนึ่งโดยตนเองหรือให้ผู้อื่นกระทำการแทนตนซึ่งทำให้เข้าใจว่าตนอนุญาตให้ทำยกเว้นแต่ในกรณีพิเศษอย่างยิ่งเท่านั้นที่การนิ่งไม่ขัดขวางอาจถือได้ว่าเป็นความยินยอมเพราะเป็นที่เข้าใจกันโดยปกติทั่วไปว่าการนิ่งเช่นนั้นเป็นการยินยอมและการแสดงออกซึ่งความประสงค์อันถือได้ว่าเป็นความยินยอม อาจแสดงออกโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้และผลของความยินยอมคือถ้ามีความเสียหายใดๆเกิดขึ้นจากการกระทำผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น อย่างไรก็ตามถ้าเป็นความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดมิได้

ความหมายของหลักความยินยอม

นักวิชาการหลายท่านได้ให้ความหมาย “ความยินยอม” (volenti non fit injuria) ไว้ดังนี้ ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ให้หมายความว่า การจงใจปล่อยให้เหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นโดยไม่ขัดขวางทั้งที่สามารถขัดขวางได้ซึ่งจะต้องเป็นการแสดงความประสงค์ที่จะให้เกิดเหตุการณ์เช่นนั้นขึ้น โดยแสดงออกด้วยการกระทำอย่างหนึ่งโดยตนเองหรือโดยให้ผู้อื่นกระทำการแทนตนอันเป็นการแสดง

ความประสงค์ต่อผู้กระทำเหตุการณ์นั้นให้เข้าใจว่าตนอนุญาตให้ทำ ยกเว้นแต่ในกรณีพิเศษอย่างยิ่งเท่านั้นที่การนิ่งไม่ขัดขวางอาจถือได้ว่าเป็นความยินยอม เพราะเป็นที่เข้าใจกันโดยปกติทั่วไปว่าการนิ่งเช่นนั้นเป็นการยินยอมและการแสดงออกซึ่งความประสงค์อันถือได้ว่าเป็นความยินยอมนั้นอาจแสดงออกโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้

อาจารย์พจน์ ปุษปาคม ให้หมายความว่า เป็นความยินยอมที่เกิดจากฝ่ายผู้เสียหายยอมให้กระทำไม่ว่าต่อเนื้อตัว ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือสิทธิของตน ความยินยอมโดยแท้จริงแล้วเป็นข้อแก้ตัวของผู้กระทำ ไม่ใช่สิทธิของผู้กระทำ

อาจารย์เพ็ง เพ็งนิตี ให้หมายความว่า เป็นเรื่องและผู้เสียหายยินยอมให้กระทำการประทุษร้ายโดยสมัครใจ หรือยอมเข้าสู่อันตรายไม่ว่าจะเป็นการทำอันตรายต่อร่างกาย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใด การนิ่งเฉยไม่ขัดขึ้นหรือไม่ขัดขวางคัดค้านต่อการกระทำที่เป็นการประทุษร้ายหรือพฤติกรรมนั้นควรจะขัดขวางห้ามปรามหรือคัดค้านแต่ไม่ขัดขวาง ไม่ห้ามปรามหรือไม่คัดค้าน ถือว่าเป็นความยินยอมโดยปริยาย

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สอนงชาติ ให้หมายความว่า เป็นเรื่องและผู้เสียหายยอมให้กระทำหรือยอมต่อการกระทำหรือเข้าเสี่ยงรับความเสียหายซึ่งถือได้ว่าเป็นการให้ความยินยอมยอมทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นละเมิดตามมาตรา ๔๒๐ ไม่ว่าผู้เสียหายจะได้รับความเสียหายจากการกระทำอย่างไรและได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างอื่นอย่างใดมากน้อยเพียงใดก็ตาม

อาจารย์ประจักษ์ พุทธิสมบัติ ให้หมายความว่า การที่ผู้เสียหายยินยอมโดยสมัครใจต่อการกระทำประทุษร้ายหรือผู้เสียหายสมัครใจเข้าสู่อันตรายเองไม่ว่าจะยินยอมให้กระทำต่อร่างกาย ทรัพย์สินหรือสิทธิของตนและเป็นการยินยอมของผู้สามารถให้ความยินยอมทำให้การกระทำไม่เป็นละเมิดอันที่จริง ความยินยอมของผู้เสียหาย มิใช่เป็นสิทธิของผู้กระทำแต่เป็นข้อแก้ตัวของผู้กระทำ ทำให้ผู้กระทำไม่ต้อง รับผิดชอบเพื่อละเมิด

เมื่อพิเคราะห์ความเห็นของนักวิชาการหลายท่านที่กล่าวในตอนต้นพอสรุปได้ว่า ความยินยอม คือการแสดงเจตนาของผู้เสียหายหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้เสียหายที่จะเป็นการยินยอมให้ผู้อื่นมาก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอื่นใดของผู้เสียหาย

ลักษณะทางกฎหมายของหลักความยินยอม

ลักษณะทางกฎหมายของหลักความยินยอม ประกอบด้วย

๑. ผู้ให้ความยินยอมซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายต้องเป็นผู้มีความสามารถในการให้ความยินยอม คือเข้าใจยังรู้ถึงการกระทำนั้น (reasonable) และรู้คุณค่าของการกระทำว่าดีหรือไม่ เข้าใจถึงธรรมชาติของการกระทำและผลที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นได้และต้องรู้ถึงคุณค่าของการกระทำนั้นจากประสบการณ์ของตนเอง ซึ่งจะต้องเป็นผู้ใหญ่พอสมควร (maturity)

๒. วิธีการให้ความยินยอม กฎหมายมิได้กำหนดแบบไว้จึงอาจให้โดยแจ้งชัดหรือโดยปริยายและการนิ่งถือได้ว่าเป็นการให้ความยินยอมได้ถ้าตามพฤติการณ์ทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจว่าเป็นการให้ความยินยอม

๓. เงื่อนไขความสมบูรณ์ของความยินยอม พิจารณาจาก

๓.๑ ระยะเวลาการให้ความยินยอมจะต้องมีอยู่ก่อนหรืออย่างน้อยต้องมีในขณะที่กระทำและมีอยู่ตลอดการกระทำ

๓.๒ ความยินยอมต้องให้แก่ผู้กระทำโดยตรง

๓.๓ การให้ความยินยอมต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายโดยความสมัครใจปราศจากการทำ
กลฉ้อฉล หลอกลวง ข่มขู่ หรือสำคัญผิด

๓.๔ การให้ความยินยอมต่อสิ่งหนึ่งไม่หมายความรวมถึงสิ่งอื่นที่เพิ่มหรือแตกต่างไปจากที่
ผู้เสียหายให้ความยินยอมหรือโดยผู้เสียหายไม่ทราบถึง

๓.๕ ความยินยอมต้อง ไม่มีเงื่อนไข

๓.๖ ผู้กระทำได้ต้องทราบถึงความยินยอมและได้กระทำด้วยความยินยอมในความผิดที่อ้าง
ความ ยินยอมได้ในกรณีที่ผู้กระทำให้ไม่ทราบความยินยอมของผู้เสียหายและได้กระทำความผิดตามที่กฎหมาย
บัญญัติผู้กระทำให้ไม่อาจอ้างความยินยอมที่ตนไม่ทราบเป็นข้ออ้างได้

๔. ผลของความยินยอม เมื่อการให้ความยินยอมได้กระทำโดยผู้ให้ความยินยอมที่ถูกต้องตาม
กฎหมายและใช้วิธีการให้ความยินยอมตลอดจนเงื่อนไขความสมบูรณ์ของความยินยอมถูกต้องครบถ้วนตาม
หลักความยินยอมที่ได้กล่าวในตอนต้นแล้วย่อมทำให้ผลของความยินยอมเป็นไปโดยสมบูรณ์ซึ่งผู้กระทำ
สามารถอ้างหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดได้

๕. ข้อยกเว้นหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดอาจมีในกรณีที่เกิดการประทุษกรรมโดยไม่ได้รับความ
ยินยอมแต่ผู้กระทำให้ไม่ต้องรับผิดชอบได้แก่

๕.๑ กรณีมีเหตุฉุกเฉินเกิดขึ้นอย่างแท้จริงและแจ้งชัดจำเป็นต้องกระทำก่อนได้รับความ
ยินยอม เช่น การจับคนที่จะฆ่าตัวตายด้วยการกระโดดจากที่สูงโดยมัดมือมัดเท้าขังไว้ในห้อง

๕.๒ ในกรณีเช่นนั้นวิญญูชนยอมให้ความยินยอมเช่นมีคนโยนระเบิดเข้ามาและระเบิดกำลังจะ
ระเบิดจึงผลักผู้ซึ่งอยู่ข้างๆ ให้ล้มเพื่อหลบแรงระเบิดและการผลักทำให้ผู้นั้นได้รับบาดเจ็บไม่ต้องรับผิดชอบ

๕.๓ ผู้กระทำให้ไม่รู้หรือไม่มีเหตุควรรู้ว่าผู้ถูกกระทำจะไม่ให้ความยินยอมถ้ามีโอกาสถามบุคคลนั้น
เช่น แพทย์นำคนเจ็บซึ่งสลบจากอุบัติเหตุเข้าทำการผ่าตัดเพื่อช่วยชีวิต

บทบาทของหลักความยินยอม

ความยินยอมของผู้เสียหายปรากฏเป็นข้อยกเว้นความรับผิดทั้งในทางแพ่งและทางอาญา การนำหลัก
ความยินยอมมาใช้จึงอาจนำมาใช้ได้ทั้งในทางแพ่งและทางอาญาด้วยเช่นกัน ซึ่งมีความแตกต่างในเรื่อง
วัตถุประสงค์ของการเยียวยาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหาย โดยในทางแพ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุม
ความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นผู้ก่อความเสียหายต้องเยียวยาความเสียหายให้
กลับคืนสู่ฐานะเดิมแต่ในทางอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมความประพฤติของบุคคลให้อยู่ในสังคมด้วยความ
สงบเรียบร้อยเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของบุคคลในสังคม

ในระบบกฎหมายของไทยได้นำหลักดังกล่าวมาใช้ทั้งในทางแพ่งและทางอาญา ซึ่งมีหลักการ
คล้ายกัน คือ การนำความยินยอมของผู้เสียหายมาอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดซึ่งผู้กระทำให้ขึ้น อย่างไรก็ตาม
การนำมาใช้ในทางแพ่งและในทางอาญายังมีความแตกต่างกันในเรื่องความเข้มงวดของการปรับใช้กล่าวคือใน
ทางแพ่งโดยทั่วไปจะพิจารณาว่าผู้เสียหายเข้าใจในผลแห่งความยินยอมหรือไม่ โดยไม่คำนึงว่ามีการขัดต่อสำนึกใน
ศีลธรรมอันดีหรือไม่ ส่วนในทางอาญาจะพิจารณาว่าความยินยอมที่ทำให้การกระทำไม่ผิดกฎหมายนั้นจะต้อง
ไม่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดีมิเช่นนั้นผู้กระทำให้ย่อมผิดกฎหมายอาญา

บทบาทของหลักความยินยอมทางแพ่ง

๑. บทบาทของหลักความยินยอมในทางนิติกรรม

๑.๑ นิติกรรมเป็นป่อเกิดแห่งหนี้เกิดขึ้นจากความยินยอมหรือข้อตกลงโดยชอบด้วยกฎหมายของบุคคลซึ่งมุ่งประสงค์ต่อกันเพื่อให้เกิดการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิได้แก่การก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือ ระบุสิทธินิติกรรมจะสมบูรณ์ได้โดยการแสดงเจตนา

๑.๒ มาตรา ๑๑๐๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส บัญญัติว่า ความยินยอมของคู่กรณีซึ่งประสงค์จะผูกพันตนเองเป็นสิ่งที่สำคัญที่จะทำให้สัญญานั้นสมบูรณ์มีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย (จารีตประเพณี) แม้แต่ในกรณีที่สัญญานั้นกำหนดหน้าที่ให้คู่สัญญาเพียงฝ่ายเดียวการเกิดขึ้นของสัญญาต้องใช้ความยินยอมของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

๑.๓ ความสมบูรณ์ของนิติกรรมประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้

๑.๓.๑ เป็นการกระทำของบุคคลโดยชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้นได้โดยความยินยอมหรือข้อตกลงที่มุ่งประสงค์ต่อกันเพื่อให้เกิดการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิตามมาตรา ๑๔๙ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถ้าไม่ประสงค์ให้เกิดผลในทางกฎหมายย่อมไม่ใช่นิติกรรม

๑.๓.๒ การทำนิติกรรมอาจมีข้อบกพร่องในเรื่องความสามารถของบุคคลซึ่งต้องให้ผู้อื่นให้ความยินยอมด้วย เช่น ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใดๆ เพื่อผูกพันตนเองและกองทรัพย์สินของตนจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมเสียก่อน ถ้าการใดทำลงโดยปราศจากความยินยอมแล้วย่อมเป็นโมฆียะตามมาตรา ๒๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ การใดๆ ที่ทำไปยังถือว่าสมบูรณ์และใช้ได้จนกว่าจะได้รับการบอกกล่าวทำให้การกระทำนั้นเสียเปล่าตั้งแต่ต้น

๑.๓.๓ บุคคลวิกลจริตซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถจะไปทำนิติกรรมใดต้องได้รับความยินยอมจากผู้อนุบาล และบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถจะไปทำการใด ๆ เช่น การนำทรัพย์สินไปลงทุนต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ มิเช่นนั้นการกระทำนั้นเป็นโมฆียะซึ่งมีผลในทางกฎหมายเช่นเดียวกับการกระทำของผู้เยาว์

๑.๓.๔ การทำนิติกรรมใดซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพนันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะตามมาตรา ๑๕๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หมายความว่าความมุ่งหมายในการกระทำใดที่ได้ทำไปแล้วนั้นเสียเปล่าตั้งแต่ต้นถือเสมือนว่าไม่มีการกระทำนั้นอยู่เลยแม้ว่าผู้กระทำจะได้ทำไปโดยได้รับความยินยอมของผู้ถูกกระทำก็ตาม

๒. บทบาทของหลักความยินยอมในทางละเมิด

การกระทำโดยได้รับความยินยอมของผู้เสียหายไม่เป็นละเมิด กล่าวคือ ถ้าผู้เสียหายยอมให้กระทำหรือยอมต่อการกระทำหรือเข้าเสี่ยงรับความเสียหายซึ่งถือได้ว่าเป็นการให้ความยินยอมยอมทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นละเมิด ไม่ว่าผู้เสียหายจะได้รับความเสียหายจากการกระทำอย่างไรและได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างอื่นอย่างใดมากน้อยเพียงใดก็ตามซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

๒.๑ ผู้เสียหายยินยอมให้กระทำหรือยอมต่อการกระทำหรือการเสี่ยงเข้ารับความเสียหายอันถือได้ว่าเป็นการยินยอมรับผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ตนเอง ทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นละเมิด

๒.๒ การให้ความยินยอมจะต้องให้ก่อนหรือขณะกระทำการให้ก่อนกระทำความผิดไม่ว่าล่วงหน้านานเท่าใดตราบใดที่ยังไม่มีการถอนการให้ความยินยอมย่อมถือว่ายังมีความยินยอมอยู่แต่ผู้ให้ความยินยอมจะถอนเสียเมื่อใดก็ได้

๒.๓ การให้ความยินยอมต้องให้แก่ผู้กระทำโดยตรง ยกเว้นบางกรณีอาจให้โดยเจาะจงหรือไม่ก็ได้ เช่น ยินยอมให้แพทย์ทำการผ่าตัดโดยไม่เจาะจงตัวแพทย์ผู้กระทำ

๒.๔ การให้ความยินยอมต้องโดยสมัครใจปราศจากการทำฉ้อฉล หลอกลวง ข่มขู่หรือสำคัญผิด

๒.๕ การให้ความยินยอมเมื่อผู้กระทำเข้าใจในผลแห่งความยินยอมแล้วแม้จะขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดีไม่เป็นละเมิดในทางแพ่ง เว้นแต่เป็นการกระทำความผิดอาญาบางประเภทซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ว่าจะได้รับความยินยอมของผู้ถูกระทำหรือไม่ก็เป็นความผิด

๒.๖ การให้ความยินยอมมีขอบเขตจำกัด ถ้าผู้กระทำทำนอกเหนือความยินยอมหรือกระทำโดยประมาทเลินเล่อ จะต้องรับผิดชอบละเมิด

๒.๗ ความยินยอมอาจถอนได้ก่อนมีการกระทำ เช่น โจทก์และจำเลยถูกพนักงานอัยการฟ้องว่าวิวาท ทำร้ายกันศาลพิพากษาลงโทษทั้งสองคนแล้วต่างมาฟ้องคดีแพ่งเรียกค่าเสียหายซึ่งกันและกันเป็นการฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา ฟังได้ว่าเป็นกรณีที่โจทก์และจำเลยสมัครใจเข้ารับการเสี่ยงภัยเองไม่เป็นการละเมิด โจทก์และจำเลยไม่มีอำนาจฟ้องและฟ้องแย้ง เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลยกขึ้นวินิจฉัยเอง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๖๗๒/๒๕๒๘)

๒.๘ มาตรา ๘๒๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน กำหนดหลักการว่า ถึงแม้มีความยินยอมของผู้เสียหาย ผู้กระทำอาจรับผิดชอบละเมิดได้ถ้าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดอันมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องผู้อื่น ซึ่งกฎหมายไทยได้นำหลักดังกล่าวมาบัญญัติไว้ตามมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. ๒๕๔๐ ความว่าความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดมิได้

บทบาทของหลักความยินยอมในทางอาญา

ความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญา คือ หลักความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายเป็นเหตุยกเว้นความผิดอาญาหรือไม่นั้น ศาลฎีกาได้วางหลักในลักษณะเป็นการยอมรับหลักที่ว่าความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้โดยมีหลักเกณฑ์ ๓ ประการ คือ

๑. ความยินยอมนั้นต้องมีอยู่อย่างน้อยในขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด

๒. ความยินยอมนั้นต้องเป็นความยินยอมอันบริสุทธิ์

๓. ความยินยอมนั้นต้องไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี ศาลฎีกาไทยนำหลักความยินยอมตามความหมายสากลมาระบุไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ ๑๔๐๓/๒๕๐๘ ว่า “ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดีและมีอยู่ในขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดแล้ว ความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้นมิให้กระทำความผิดได้” ความยินยอมที่ไม่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดีมีหลักเกณฑ์ใดในการพิจารณาและความผิดฐานใดบ้างที่ผู้กระทำสามารถอ้างความยินยอมของผู้เสียหายได้นั้น มีหลักเกณฑ์พอสรุปได้ว่า

๓.๑ ความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้หรือไม่พิจารณา ดังนี้

๓.๑.๑ ความผิดที่ยินยอมให้กระทำนั้นมีสิ่งทีกฎหมายมุ่งจะคุ้มครองที่เรียกว่า คุ้มครองทางกฎหมาย (Rechtsgut) หรือไม่ กล่าวคือ เป็นคุ้มครองทางกฎหมายซึ่งเป็นความคุ้มครองในส่วนตัว เช่น เจ้าของทรัพย์ยินยอมให้ผู้อื่นทำลายทรัพย์ได้ไม่มีความผิดตามมาตรา ๓๕๘ และคุ้มครองทางกฎหมายซึ่งเป็นความคุ้มครองในส่วนตัว เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศตามมาตรา ๒๗๗ ถึงแม้ผู้เสียหายยินยอมสละคุ้มครองทางกฎหมายก็เป็นการสละในส่วนตัวเท่านั้นผู้เสียหายไม่มีอำนาจสละคุ้มครองในส่วนตัวที่มุ่งคุ้มครองศีลธรรมในทางเพศของคนในสังคมได้

๓.๑.๒ การขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีพิจารณาจากผลประโยชน์ของสังคมมหาชนและศีลธรรม

๓.๑.๓ ความยินยอมของผู้เสียหายไม่เป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้เนื่องจากความผิดตามกฎหมายอาญาไม่ได้มีเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของเอกชนคนใดคนหนึ่ง แต่มีเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ประกอบกับการจะอ้างความยินยอมได้หรือไม่ต้องพิจารณาจากคุ้มครองทางกฎหมายว่าเป็นความคุ้มครองในส่วนตัวหรือส่วนรวม ซึ่งจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงทางภาวะวิสัย (objective) อันเป็นเหตุเนื่องจากการกระทำ (cause objective) นั่นเอง

๓.๒ ข้อพิจารณาระหว่างโครงสร้างความผิดทางอาญาและความยินยอมของผู้เสียหายในความผิดทางอาญา

๓.๒.๑ กรณีที่กฎหมายบัญญัติเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายไว้อย่างชัดเจนว่าแม้ผู้เสียหายจะให้ความยินยอมการกระทำก็ยังเป็นความผิด เช่น การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศตามมาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๗๙ มาตรา ๒๘๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ความยินยอมอยู่ในโครงสร้างความผิดอาญาในส่วนขององค์ประกอบความผิด

๓.๒.๒ กรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายไว้อย่างชัดเจนแต่เห็นได้ว่าผู้กระทำจะต้องกระทำโดยปราศจากความยินยอมของผู้เสียหาย เช่น ความผิดที่เกิดจากการบังคับขู่เข็ญหรือหลอกลวง ถ้าปรากฏว่าผู้เสียหายยินยอมให้กระทำโดยบริสุทธิ์ใจ การกระทำย่อมไม่มีความผิดเช่นการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศตามมาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๗๘ มาตรา ๒๘๓ และมาตรา ๒๘๔ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ความยินยอมอยู่ในโครงสร้างความผิดอาญาในส่วนขององค์ประกอบความผิด

๓.๒.๓ กรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายไว้อย่างชัดเจนแต่โดยสภาพของความผิดจะเป็นความผิดเมื่อผู้เสียหายไม่ให้ความยินยอม เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ยกยอกทรัพย์ทำให้เสียทรัพย์ ถ้าผู้เสียหายให้ความยินยอมทำให้องค์ประกอบภายในของความผิดขาดหายไปความยินยอมอยู่ในโครงสร้างความผิดอาญาในส่วนขององค์ประกอบความผิด

๓.๒.๔ กรณีที่กฎหมายลงโทษโดยไม่คำนึงว่าผู้เสียหายจะให้ความยินยอมในการกระทำนั้นหรือไม่ แต่บางกรณีถือว่าผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้เพราะผู้เสียหายให้ความยินยอมแล้ว ได้แก่การกระทำความผิดต่อชีวิตและร่างกายเช่นการเล่นกีฬา การผ่าตัดของแพทย์เป็นกฎหมายที่จารีตประเพณีให้ทำได้ความยินยอมอยู่ในโครงสร้างของความผิดและการกระทำนั้นจะเป็นความผิดต่อเมื่อไม่มีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้

๓.๒.๕ ความยินยอมจะต้องไม่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีความยินยอมที่กฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนหรือเป็นที่เห็นได้โดยสภาพของความผิดว่าความยินยอมของผู้เสียหายทำให้ความผิดไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยการพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) แบ่งเป็น ๒ ประเภท คือ

๑.คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (universal Rechtsgut) มุ่งคุ้มครองสังคมให้เกิดความเป็นระเบียบ ความสงบ และความยุติธรรมในสังคม เช่น การจราจร การคุ้มครองแรงงาน การรักษาสภาพความแท้ของเงินตรา ลักษณะของกฎหมายประเภทนี้ปัจเจกบุคคลจะสละความคุ้มครองโดยการสมัครใจยินยอมไม่ได้ความยินยอมดังกล่าวขัดต่อความสงบเรียบร้อย

๒.คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (individual Rechtsgut) เช่น ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน ถ้ากฎหมายมุ่งคุ้มครองเอกชนโดยส่วนตัวอย่างแท้จริง ผู้กระทำความเสียหายจากความยินยอมของผู้เสียหายมาเป็นข้ออ้างเพื่อลบล้างความผิดได้แต่ในกรณีที่กฎหมายมิได้มุ่งคุ้มครองเพียงเอกชนเท่านั้นหาก แต่ยังคุ้มครองสังคมด้วยแล้วความยินยอมของผู้เสียหายย่อมไม่ลบล้างความผิดของผู้กระทำ

บทสรุป

ความยินยอม หมายถึงการแสดงเจตนาของผู้เสียหายหรือผู้ที่มีอำนาจกระทำการแทนผู้เสียหายในการยินยอมให้ผู้อื่นก่อให้เกิดความเสียหาย โดยอาจแสดงออกอย่างชัดแจ้งหรือโดยปริยาย และหากมีความเสียหายจากการกระทำที่ได้รับความยินยอมผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบ เว้นแต่การกระทำนั้นขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อีกทั้งความยินยอมของผู้เสียหายเป็นข้อยกเว้นความรับผิดทั้งในทางแพ่งและทางอาญาแต่ก็ยังคงมีความแตกต่างกันในเรื่องของความเข้มงวด กล่าวคือ ในทางแพ่งจะพิจารณาว่าผู้เสียหายเข้าใจในผลแห่งความยินยอมหรือไม่ โดยไม่คำนึงว่ามีการขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดีหรือไม่ ส่วนในทางอาญาจะพิจารณาว่าความยินยอมที่ทำให้การกระทำไม่ผิดกฎหมายนั้นจะต้องไม่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดี มิเช่นนั้นผู้กระทำความผิดกฎหมายอาญา ดังนั้นความยินยอมจึงเป็นเจตนาของบุคคลที่ถูกกระทำในการยอมสละความคุ้มครองที่กฎหมายกำหนด ซึ่งทำให้ผู้กระทำยกขึ้นเป็นข้อยกเว้นความรับผิดในผลแห่งการกระทำนั้น แต่ถ้การกระทำดังกล่าวขัดต่อกฎหมายความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็ไม่อาจกล่าวอ้างความยินยอมได้ ทั้งยังเป็นหลักที่นำมาใช้ในการพิจารณาว่าการกระทำของบุคคลนั้นสมควรรับผิดชอบหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นความรับผิดทางแพ่งหรือทางอาญา

ข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้ศึกษาขอบเขตของความยินยอม ในการร่วมประเวณีของไทยเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาของไทยยังขาดความชัดเจนของขอบเขตที่เหมาะสมของการให้ความยินยอมในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น ซึ่งเป็นปัญหาในการพิจารณาการครอบครองประกอบของความผิดและปัญหาในการตีความของศาล และกระทบต่อสิทธิของผู้เสียหายในคดีในการนำข้อเท็จจริงเพื่อมาพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำ จึงเห็นว่าควรปรับปรุงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของไทย ดังนี้

๑. แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๑ บทบัญญัติทั่วไป ดังนี้ เพิ่มเติมบทบัญญัติความสามารถของผู้ให้ความยินยอมของกฎหมายอาญาให้มีความชัดเจนแน่นอน โดยสร้างหลักเกณฑ์เรื่องความสามารถของผู้ให้ความยินยอมในกฎหมายอาญา ซึ่งเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายอาญาเพื่อคุ้มครองบุคคลบางประเภทที่อาจมีความบกพร่องในการให้ความยินยอม เช่น บุคคลผู้ที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ

ไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต จิตฟั่นเฟือน มึนเมาเพราะเสพสุราหรือสิ่งมึนเมาอื่น ติดยาเสพติด มีร่างกายพิการ เป็นอัมพาต ป่วยเจ็บหรือเจ็บป่วยร่างกายไม่สมประกอบเพราะไม่มีแขนและหรือไม่มีขา ร่างกายอ่อนแรง เป็นโรคกล้ามเนื้ออ่อนแรง ผู้ที่มีปัญหาเกี่ยวกับการพูดไม่ได้ เป็นใบ้ หรือกรณีที่ถูกฉีดยา มีปัญหาทางการรับรู้สติปัญญาไม่ดี เป็นต้น โดยบัญญัติเรื่องความสามารถของผู้ให้ความยินยอมนี้ให้อยู่ในประมวลกฎหมายบทบัญญัติทั่วไป ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับกบการแก้ไขบทบัญญัติในภาคความผิด ลักษณะ ๙ ความผิดเกี่ยวกับเพศและเพื่อเป็นเครื่องมือในการผดุงความยุติธรรมหากเกิดกรณีปัญหาเกี่ยวกับความยินยอมในกฎหมายอาญาความผิดเกี่ยวกับเพศและเป็นมาตรการป้องกันไม่ให้บุคคลผู้มีความบกพร่องทางด้านร่างกายและสติปัญญาดังกล่าวมานี้ให้ไร้ผลอย่างชัดเจน ป้องกันการตกเป็นเหยื่อของผู้กระทำความผิด

๒. แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายอาญาภาคความผิดลักษณะ ๙ ความผิดเกี่ยวกับเพศ

๒.๑ ประมวลกฎหมายอาญาของไทยควรได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของความผิดฐานข่มขืนผู้กระทำชำเราอื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๖ โดยบัญญัติเพิ่มเติมว่า ความหมายของการข่มขืนผู้กระทำชำเราในวรรคสองเพิ่มเติมเป็น “การข่มขืนผู้กระทำชำเรารวมถึงการกระทำชำเราภายหลังการบอกถอนความยินยอม” เพื่อให้สอดคล้องกับการที่กฎหมายไทยเป็นระบบประมวลกฎหมายและเพื่อเป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยการครอบครองประกอบของความผิดฐานข่มขืนผู้กระทำชำเราผู้อื่น ซึ่งจะทำให้ประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีความชัดเจนและสามารถคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในรัฐได้อย่างแท้จริง

๒.๒ นอกจากข้อเสนอแนะแก้ไขบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒๗๖ ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ ๙ ความผิดเกี่ยวกับเพศ ควรปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติให้มีข้อสันนิษฐานของกฎหมายเกี่ยวกับข้อเท็จจริง วิสัยและพฤติการณ์ใด ๆ ของการกระทำที่ส่อไปในทางที่ผู้กระทำน่าจะกระทำโดยที่ผู้เสียหายนั้นไม่ความยินยอมหากมีการกระทำชำเราบุคคลดังต่อไปนี้ เช่น บุคคลผู้ที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ ไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต จิตฟั่นเฟือน มึนเมาเพราะเสพสุราหรือสิ่งมึนเมาอื่น ติดยาเสพติด มีร่างกายพิการ เป็นอัมพาต ป่วยเจ็บหรือเจ็บป่วยร่างกายไม่สมประกอบเพราะไม่มีแขนและหรือไม่มีขา ร่างกายอ่อนแรง เป็นโรค กล้ามเนื้ออ่อนแรง ผู้ที่มีปัญหาเกี่ยวกับการพูดไม่ได้ เป็นใบ้ หรือกรณีที่ผู้วิกลจริตมีปัญหาทางการรับรู้สติปัญญาไม่ดี เป็นต้น โดยบัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานเพิ่มเติมในมาตรา ๒๗๖/๑ ว่ากรณีที่ผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ตามมาตรา ๒๗๖ อาจหมายถึงกรณี ดังต่อไปนี้

๒.๒.๑ เป็นผู้มีความเจ็บป่วยทางจิตหรือความพิการรวมทั้งการติดยาเสพติดหรือเพราะความผิดปกติเกี่ยวกับความรู้สึกทางจิตประสาทในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับ ตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน หรือกรณีที่ผู้วิกลจริตมีปัญหาทางการรับรู้สติปัญญาไม่ดีหรืออยู่ในอาการมึนเมาเพราะเสพสุราหรือสิ่งมึนเมาอื่น หรือ

๒.๒.๒ เป็นผู้ไร้ความสามารถทางด้านร่างกาย มีร่างกายพิการ เป็นอัมพาต ป่วยเจ็บหรือเจ็บป่วย มีร่างกายไม่สมประกอบ หรือเพราะไม่มีแขนและหรือไม่มีขา ร่างกายอ่อนแรงหรือเป็นโรคกล้ามเนื้ออ่อนแรง หรือผู้ที่มีปัญหาเกี่ยวกับการพูดไม่ได้ เป็นใบ้ โดยผู้กระทำอาศัยประโยชน์จากความ

ไม่สามารถที่จะป้องกันช่วยเหลือตนเองของผู้อื่นดังที่กล่าวมานั้น เพื่อปฏิบัติกิจกรรมทางเพศกับบุคคลผู้ขาดความสามารถนั้น หรือช่วยให้ผู้อื่นมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศกับบุคคลผู้ขาดความสามารถนั้น

กรณีมีข้อสันนิษฐานของกฎหมายข้างต้น ก็เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้เสียหายและเป็นการลดภาระการพิสูจน์ให้ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดให้เป็นผู้มีหน้าที่ในการพิสูจน์และหาพยานหลักฐานว่าการกระทำซ้ำเรานั้นมีความยินยอมของผู้เสียหายหรือไม่อย่างไร การบัญญัติเช่นนี้ไม่เพียงช่วยเรื่องการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอย่างยุติธรรม แต่ยังเป็นการช่วยผู้เสียหายลดภาระค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีและสู้คดีได้อย่างเป็นธรรมมากขึ้นกว่าเดิม ทั้งนี้เพื่อบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาจะได้มีความชัดเจนในส่วนขององค์ประกอบของความผิดฐานนี้และขจัดปัญหาการตีความตามพฤติการณ์ต่าง ๆ ตามแต่ละคดีไปอย่างไม่มีขอบเขต ซึ่งมีความยุ่งยากและซับซ้อนไม่เหมือนกัน การมีบทบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจนจะทำให้การดำเนินคดีในทุกชั้นเป็นไปด้วยความรวดเร็วและลดปัญหาการใช้ดุลยพินิจที่ไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนของศาลและอาจเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลาได้เป็นอย่างมาก ทั้งนี้ก็เป็นที่น่าทึ่งว่าขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่คู่ความมีความสามารถนำขึ้นสู่ศาลนั่นเอง

อ้างอิง

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์,พ.ศ.๒๕๒๒.ความยินยอมในกฎหมายอาญา.กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์
- จิตติ ติงศภัทัย,พ.ศ.๒๕๒๓.ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๒.กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ,พ.ศ.๒๕๖๕. ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง.กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
วิญญูชน.
- ประจักษ์ พุทธิสมบัติ,พ.ศ.๒๕๔๘.ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง
และลามิควรได้.กรุงเทพมหานคร: บริษัทมี สมบัติจำกัด
- เพ็ง เพ็งนิตติ,พ.ศ.๒๕๖๑.คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด.กรุงเทพมหานคร: โรง
พิมพ์หจก.จิรัชการพิมพ์
- พจน์ ปุษปาคม,พ.ศ.๒๕๒๐.คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด. กรุงเทพมหานคร:
โรงพิมพ์สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
- ศักดิ์ สมองชาติ,พ.ศ.๒๕๕๐.คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับ
ผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙.
กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์นิติบรรณการ
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล,พ.ศ.๒๕๔๑.ความยินยอมของผู้เสียหาย เอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์