

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาของการศึกษา

การบัญญัติกฎหมายอาญาในความผิดฐานต่าง ๆ มีส่วนที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองความจำเป็นในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์แฝงอยู่ เรียกว่าคุณธรรมทางกฎหมาย ซึ่งแบ่งออกเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล กับคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม การตีความกฎหมายโดยคำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ จะทำให้สามารถเข้าใจประโยชน์ที่กฎหมายต้องการคุ้มครองได้อย่างถูกต้อง

ความผิดเกี่ยวกับเพศเป็นการกระทำความผิดทางอาญารฐานหนึ่ง ซึ่งเกิดขึ้นในสังคมมนุษย์มาตั้งแต่ยุคโบราณ โดยในแต่ละสังคมได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์ เพื่อใช้ในการควบคุมไม่ให้เกิดการกระทำความผิด รวมถึงกำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิดแตกต่างกันไปตามแต่ยุคสมัย และปัจจัยทางสังคมต่าง ๆ ซึ่งการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศของประเทศไทยในอดีตได้ยึดหลักศีลข้อ 3 ในศาสนาพุทธ ที่ห้ามมิให้มีการล่วงเกินบุตรหรือภรรยาของผู้อื่น โดยการกระทำความผิดดังกล่าวถือเป็นความผิดต่อเสรีภาพและชื่อเสียงเกียรติคุณของบุคคลอื่น นอกจากนี้ยังเป็นการทำลายขนบธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรมอันดีงามของสังคมไทย

บทบัญญัติของกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับเพศถูกบัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกในกฎหมายตราสามดวง ตามพระอัยการลักษณะผิดเมีย โดยมีเจตนารมณ์ที่จะมุ่งคุ้มครองอำนาจปกครองของบิดา มารดาของผู้เสียหายที่อาจถูกครหาหรือถูกนินทา และคุ้มครองเกียรติยศหรือศักดิ์ศรีของชายผู้เป็นสามีมากกว่าที่จะมุ่งปกป้องหญิงหรือเด็กหญิงที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการถูกกระทำชำเราหรือการกระทำอนาจารโดยตรง ซึ่งกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ให้ความคุ้มครองหญิงผู้เสียหายแต่อย่างใด

ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี ร.ศ.118 เนื่องจากกฎหมายเดิมที่ว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราหญิงยังมีความบกพร่องอยู่หลายประการ เป็นเหตุให้เกิดความสงสัยในการพิจารณาพิพากษาคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ทำให้ต้องมีการแก้ไขกฎหมายใหม่ให้ชัดเจนขึ้น โดยพระราชกำหนดดังกล่าวมุ่งที่จะลงโทษพฤติกรรมการกระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกกระทำมากกว่าการป้องกันการล่วงละเมิดอำนาจปกครองหญิง ส่วนความผิดฐานกระทำอนาจารนั้น ไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติไว้ในพระราชกำหนด

ฉบับนี้ หรือรวบรวมประกาศใช้เป็นกฎหมายเฉพาะ จึงยังคงใช้บทบัญญัติที่ปรากฏในพระอัยการลักษณะฝ่าฝืนบังคับ

อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับเพศตามกฎหมายทั้งสองฉบับยังไม่สอดคล้องกับหลักความยุติธรรม ประกอบกับประเทศไทยต้องการยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขตของชาวต่างประเทศ จึงได้มีการตรากฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ขึ้นใช้บังคับ ส่งผลให้บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศฐานข่มขืนกระทำชำเราและฐานกระทำอนาจาร ตามพระอัยการลักษณะฝ่าฝืนและพระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี ร.ศ.118 ถูกยกเลิกทุกมาตรา โดยกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 แบ่งความผิดทางเพศออกเป็น 2 หมวด ได้แก่ ความผิดฐานกระทำอนาจารอันเกี่ยวแก่สาธารณชนและความผิดฐานข่มขืนทำชำเรา ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้ให้ความสำคัญในการคุ้มครองเสรีภาพทางเพศ และความปลอดภัยของหญิงและเด็กหญิงเป็นหลัก ซึ่งแตกต่างจากพระอัยการลักษณะฝ่าฝืน

ปัจจุบันบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศถูกบัญญัติไว้ในภาค 2 ภาคความผิด ลักษณะ 9 ของประมวลกฎหมายอาญา โดยนับตั้งแต่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาเป็นต้นมา บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายครั้ง ไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขเรื่องอัตราโทษหรืออายุของเด็กในการให้ความยินยอม จนกระทั่งปี พ.ศ.2550 สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้แก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 และมาตรา 277 ซึ่งการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญารั้งนี้ทำให้บทบัญญัติความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและฐานกระทำอนาจารเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก โดยเหตุผลในการขอแก้ไขกฎหมายดังกล่าว เนื่องจากบทบัญญัติความผิดเดิมเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญในการมีสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง โดยบทบัญญัติความผิดที่ได้รับการแก้ไขในครั้งนี้ส่วนหนึ่งอ้างอิงมาจากพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ.2003 หรือ The Sexual Offences Act 2003 ของประเทศอังกฤษเป็นหลัก

การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 ทำให้องค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและฐานกระทำอนาจารเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก ซึ่งจากเดิมการกระทำที่จะเป็นการกระทำชำเรา ศาลฎีกาได้วางหลักไว้ว่า อวัยวะสืบพันธุ์ของชายต้องล่วงล้ำเข้าไปในช่องสังวาสหรืออวัยวะ

สืบพันธุ์ของหญิงเท่านั้น¹ แต่มาตรา 276 และมาตรา 277 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดไว้ว่า การกระทำชำเรา หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น การกระทำชำเราจึงมิได้จำกัดอยู่แค่เพียงการกระทำที่อวัยวะเพศชายต้องล่งล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศหญิงเท่านั้น ดังนั้นหลักที่ศาลฎีกาได้วางไว้ นอกจากจะไม่สามารถใช้ได้อีกต่อไปแล้ว ในปัจจุบันนักวิชาการด้านนิติศาสตร์ยังมีความเห็นที่แตกต่างกันในเรื่องของการตีความลักษณะพฤติการณ์ของการกระทำชำเราอีกด้วย

ในด้านของคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา นั้น ตั้งแต่อดีตที่ผ่านมากฎหมายมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเสรีภาพและความบริสุทธิ์ในทางเพศของหญิงหรือเด็กหญิงเป็นสำคัญ แต่การแก้ไขกฎหมายเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันทางเพศทำให้คุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองเฉพาะเพศหญิงเปลี่ยนแปลงไป

ดังนั้น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขเพิ่มเติมในปัจจุบันมีสิ่งที่กฎหมายต้องการคุ้มครองอย่างไรแฝงอยู่ และเมื่อสิ่งที่กฎหมายต้องการคุ้มครองได้เปลี่ยนแปลงไป องค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและฐานกระทำอนาจารจะเปลี่ยนแปลงไปเช่นไร อีกทั้งการเปลี่ยนแปลงคุณธรรมทางกฎหมายและองค์ประกอบความผิดจะส่งผลกระทบต่อการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางเพศฐานข่มขืนกระทำชำเราและฐานกระทำอนาจารหรือไม่อย่างไร เนื่องจากการศึกษาถึงคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและฐานกระทำอนาจารจะทำให้เข้าใจบทบัญญัติของกฎหมายได้ดียิ่งขึ้น ซึ่งจะส่งผลให้เกิดความเข้าใจในการตีความ การบังคับใช้กฎหมาย และสามารถแยกความแตกต่างระหว่างความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและการกระทำอนาจารได้อย่างถูกต้องและชัดเจนขึ้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรากับฐานกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา
2. เพื่อเปรียบเทียบคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรากับฐานกระทำอนาจาร
3. เพื่อวิเคราะห์องค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรากับฐานกระทำอนาจาร

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 874/2491 (เนติ.) น.1053

4. เพื่อศึกษาคุณธรรมทางกฎหมาย และองค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราและการกระทำอนาจาร ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาถึงคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 และมาตรา 277 และความผิดฐานกระทำอนาจารตามมาตรา 278 และมาตรา 279 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน โดยคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับเพศจะทำการศึกษาเฉพาะประเด็นขนบธรรมเนียมประเพณีและศีลธรรม เสรีภาพทางเพศ ความบริสุทธิ์ในทางเพศ ความเท่าเทียมกันในทางเพศ การกระทำชำเราตามธรรมชาติ ความเสียหายต่อร่างกาย ชื่อเสียง เกียรติยศ สภาพจิตใจของผู้ถูกกระทำ สถาบันครอบครัว ความเป็นอยู่ของสังคม การกระทำที่ไม่สมควรทางเพศ โดยศึกษาประกอบคุณธรรมทางกฎหมายและองค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเรา และการกระทำอนาจารตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

1.4 วิธีการดำเนินการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลจากตัวบทกฎหมายไทย ตัวบทกฎหมายต่างประเทศ คำพิพากษาศาลฎีกาไทย คำพิพากษาศาลต่างประเทศ ตำรากฎหมายไทย ตำรากฎหมายต่างประเทศ ความเห็นของนักกฎหมายและนักวิชาการ หนังสือ หนังสือพิมพ์ วารสาร บทความ ข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต และเอกสารการประชุมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

1.5 สมมติฐานของการศึกษา

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำอนาจาร เป็นการกระทำที่ไม่สมควรทางเพศที่มีลักษณะความผิดใกล้เคียงกัน โดยมีลักษณะของการกระทำที่เหมือนกันเนื่องจากการล่อลวงละเมิดทางเพศต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้เสียหายโดยปราศจากความยินยอม แต่มีลักษณะที่แตกต่างกันในเรื่องความร้ายแรงของการกระทำและความรุนแรงของความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับจากการถูกกระทำ โดยเฉพาะความเสียหายต่อสภาพร่างกายและจิตใจ การแก้ไข

เพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ.2550 ทำให้คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเปลี่ยนแปลงไป โดยกฎหมายมุ่งคุ้มครองผู้เสียหายมิให้ถูกผู้อื่นกระทำการล่วงละเมิดทางเพศต่ออวัยวะส่วนที่อาจเกิดอันตรายต่อร่างกายและส่งผลกระทบต่อจิตใจของผู้เสียหายอย่างร้ายแรง ซึ่งได้แก่ อวัยวะเพศ ทวารหนัก และช่องปาก เนื่องจากโดยสภาพของอวัยวะเหล่านี้ ล้วนแต่เป็นช่องทางที่ผู้กระทำอาจล่วงล้ำเข้าไปในร่างกายของผู้เสียหายได้ทั้งสิ้น ซึ่งการล่วงล้ำเข้าไปในร่างกายของผู้เสียหายนั้นอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตได้

ส่วนคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานกระทำอนาจารมุ่งคุ้มครองการกระทำที่ไม่สมควรทางเพศที่กระทำต่ออวัยวะส่วนอื่นของร่างกายผู้เสียหายที่มีใช้อวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปาก ซึ่งก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายไม่รุนแรงเท่ากับการกระทำชำเรา เนื่องจากเป็นอวัยวะที่อยู่ภายนอกในร่างกายของผู้เสียหาย ดังนั้น การกระทำชำเราโดยใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น ถือเป็นการกระทำที่ไม่สมควรทางเพศที่ทำให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายต่อร่างกายและจิตใจอย่างร้ายแรง ผู้กระทำจึงต้องรับผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราซึ่งกฎหมายบัญญัติโทษไว้หนักกว่า

ในอดีตการข่มขืนกระทำชำเราหมายถึงการกระทำชำเราตามธรรมชาติเท่านั้น เมื่อมีการเพิ่มเติมนิยามการกระทำชำเราตามมาตรา 276 และมาตรา 277 การกระทำชำเราจึงครอบคลุมถึงการกระทำชำเราผิดธรรมชาติตามมนุษย์ในบางลักษณะด้วย ทำให้ลักษณะการกระทำ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราขยายขอบเขตมากขึ้น ดังนั้นความผิดฐานกระทำอนาจารซึ่งหมายถึงการกระทำที่ไม่สมควรทางเพศต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคลในลักษณะที่นอกเหนือจากการข่มขืนกระทำชำเราจึงมีขอบเขตของลักษณะการกระทำผิดความผิดแคบลง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. เพื่อให้ทราบถึงคุณธรรมทางกฎหมาย ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและฐานกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา
2. เพื่อให้ทราบถึงความแตกต่างระหว่างคุณธรรมทางกฎหมาย ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรากับฐานกระทำอนาจาร
3. เพื่อให้ทราบถึงองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และฐานกระทำอนาจาร

4. เพื่อให้ทราบถึงคุณธรรมทางกฎหมาย และองค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับการ
ข่มขืนกระทำชำเราและการกระทำอนาจารของประเทศอังกฤษ