

บทที่ 2

คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับเพศ

การบัญญัติความผิดฐานต่าง ๆ ตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นการรวบรวมเอาพื้นฐานพฤติกรรม ความประพฤติ และการปฏิบัติของการอยู่ร่วมกันในสังคมมาบัญญัติเป็นระเบียบแบบแผนให้คนในสังคมได้ยึดถือปฏิบัติต่อกัน เพื่อรักษาความสงบในสังคม โดยการบัญญัติความผิดอาญาฐานต่าง ๆ นั้น จะมีสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองแฝงอยู่ อันเป็นสภาพที่กฎหมายต้องการคุ้มครองการถูกล่วงละเมิด เรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” ซึ่งเป็นพื้นฐานในทางความคิด ไม่ว่าผู้บัญญัติจะได้คำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายก่อนการบัญญัติหรือไม่ เพราะความผิดอาญามาจาก “ปทัสถาน”¹ (Norm) และ “ปทัสถาน” มาจาก “คุณธรรมทางกฎหมาย”² คุณธรรมทางกฎหมายจึงเป็นสิ่งที่สำคัญและจำเป็นสำหรับการอยู่ร่วมกันในสังคมของมนุษย์ ด้วยเหตุนี้จึงต้องมีการคุ้มครองสิ่งที่เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญนั้นโดยกฎหมายอาญา

กฎหมายเป็นข้อบังคับของรัฐ ที่กำหนดความประพฤติภายนอกของมนุษย์ซึ่งแสดงออกมาในรูปของการกระทำที่กฎหมายห้ามมิให้กระทำหรือการละเว้นการกระทำที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำ เพื่อดำรงไว้ซึ่งความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม ผู้ฝ่าฝืนจะต้องได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ โดยรัฐเป็นผู้กำหนดสภาพบังคับ ดังนั้น ความผิดอาญาแต่ละฐานจึงถูกบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายซึ่งอาจมีอันเดียวหรือหลายอัน จากการทำอันตรายหรือก่ออันตรายต่อกรรมของการกระทำที่ปทัศน์ของกฎหมายอาญาต้องการจะคุ้มครองให้เกิดความมั่นคง ซึ่งเป็นการก่อให้เกิดผลที่ไม่พึงปรารถนาหรือผลที่ไม่เป็นธรรมขึ้น³

กฎหมายอาญามุ่งคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย โดยการหาทางระงับยับยั้งเจตจำนงของมนุษย์ผู้อยู่ใต้กฎหมายทุกคนให้ประพฤติปฏิบัติทำนองเดียวกัน ไม่ให้มีการละเมิดกฎหมายอาญา ความผิดอาญาจึงเป็นทั้งการทำร้ายคุณธรรมทางกฎหมายและการทำผิดหน้าที่ใน

¹ ปทัสถาน หมายถึง แบบแผนสำหรับยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติ, เหตุที่ตั้งเป็นเครื่องถึง, เหตุอันใกล้ที่สุด, บรรทัดฐาน (พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542)

² คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551)น. 129-130.

³ คณิต ณ นคร, “คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา,” วารสารอัยการ, ปีที่ 3, ฉบับที่ 1, น. 57-58 (มกราคม 2523).

ขณะเดียวกัน⁴ การที่คุณธรรมทางกฎหมายของบุคคลใดถูกล่วงละเมิด บุคคลนั้นจะเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหาย ฉะนั้น ผู้เสียหายจึงหมายรวมถึง บุคคลที่คุณธรรมทางกฎหมายของเขาถูกล่วงละเมิดจากการกระทำความผิดอาญา⁵ ด้วย

คุณธรรมทางกฎหมาย จึงเป็นแนวความคิดหนึ่งในทางกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย ซึ่งสามารถใช้เป็นเครื่องช่วยในการตีความกฎหมายให้ถูกต้องและชัดเจนขึ้น ช่วยในการแบ่งแยกจัดหมวดหมู่ประเภทของความผิดเพื่อการศึกษา ช่วยในการวินิจฉัยปัญหาเรื่องผู้เสียหายในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และช่วยในการวินิจฉัยปัญหาความยินยอมของผู้เสียหาย⁶

2.1 ความหมายของคุณธรรมทางกฎหมาย

คุณธรรมตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 หมายถึง สภาพคุณงามความดี ส่วนกฎหมาย หมายถึง กฎที่สถาบันหรือผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐตราขึ้นหรือที่ก่อกำเนิดจากจารีตประเพณีอันเป็นที่ยอมรับนับถือ เพื่อใช้ในการบริหารประเทศ ใช้บังคับบุคคลให้ปฏิบัติตาม หรือเพื่อกำหนดระเบียบแห่งความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือระหว่างบุคคลกับรัฐ

เมื่อพิจารณาจากความหมายของคำว่า คุณธรรม และ กฎหมาย ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 แล้วผู้ศึกษาเห็นว่า คุณธรรมทางกฎหมาย หมายถึง กฎที่สถาบันหรือผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐตราขึ้นหรือเกิดจากจารีตประเพณีที่มีสภาพคุณงามความดี เพื่อใช้ในการบริหารประเทศ เพื่อใช้บังคับบุคคลให้ปฏิบัติตาม หรือเพื่อกำหนดระเบียบแห่งความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือระหว่างบุคคลกับรัฐ

ในทางนิติศาสตร์ คุณธรรมทางกฎหมายเป็นสิ่งที่แฝงอยู่ในตัวบทกฎหมายทุกมาตรา ซึ่งสามารถนำมาใช้ในการพิจารณาว่ากฎหมายในฐานความผิดนั้น ๆ บัญญัติขึ้นมาเพื่อมุ่งคุ้มครองสิ่งใด โดยตามตำรากฎหมายเยอรมันกล่าวว่า คุณธรรมทางกฎหมายเป็นผลผลิตของทฤษฎีกฎหมายอาญาในคริสต์ศตวรรษที่ 19 ทฤษฎีกฎหมายอาญาในขณะนั้นกล่าวว่ากฎหมายอาญาดังอยู่บนหลักการคุ้มครองสิทธิสมบัติทั้งหลาย ทั้งที่เป็นทรัพย์สินสมบัติและสมบัติอื่น ๆ ของ

⁴ เฟื่องอ้าง, น. 57.

⁵ คณิต ฅ นคร, “ผู้เสียหายในคดีอาญา,” วารสารอัยการ, ปีที่ 1 ฉบับที่ 1, (มกราคม 2521), น. 48-51.

⁶ คณิต ฅ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 59-60.

บุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายอาญา โดยเห็นว่าคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณากันเฉพาะในกรณีที่บุคคลผู้เป็นเจ้าของสมบัติสามารถสละสมบัตินั้นได้เท่านั้น สมบัติที่สละได้ เช่น กรรมสิทธิ์ ความปลอดภัยของร่างกาย เสรีภาพ เป็นต้น เกี่ยวกับความหมายของคุณธรรมทางกฎหมายในตำราเยอรมันยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ว่าคุณธรรมทางกฎหมายหมายความว่าอะไร โดยนักตำราส่วนหนึ่งเห็นว่าคุณธรรมทางกฎหมาย คือ ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง WELZEL เห็นว่า คุณธรรมทางกฎหมาย คือ สภาวะที่พึงปรารถนาในทางสังคมที่กฎหมายต้องการจะประกันจากการล่งละเมิด แต่ RUDOLPHI และ OTTO เห็นว่า คุณธรรมทางกฎหมาย คือ ความสัมพันธ์เฉพาะที่แท้จริงของบุคคลที่มีต่อค่าที่กฎหมายรับรอง⁷

คุณธรรมทางกฎหมายแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” เช่น ชีวิต ความปลอดภัยของร่างกาย กรรมสิทธิ์ และ “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม” เช่น ความปลอดภัยในการจราจร ความมั่นคงน่าเชื่อถือของระบบแลกเปลี่ยน (เงินตรา) และเอกภาพของดินแดน⁸

คุณธรรมทางกฎหมายบางอย่าง เช่น ชีวิตมนุษย์ แม้จะเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล แต่ก็ไม่สามารถสละได้ เมื่อคุณธรรมทางกฎหมายเป็นประโยชน์ที่กฎหมายต้องการคุ้มครอง คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานต่าง ๆ จึงเป็นเครื่องช่วยในการตีความกฎหมายอาญา โดยคำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ จะทำให้เกิดความแน่นอนในการวินิจฉัย⁹ ดร.คณิต ฒ นคร ได้ให้คำจำกัดความหรือความหมายของคำว่า คุณธรรมทางกฎหมายไว้ว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” หมายถึง สิ่งที่ไม่ได้เป็นรูปธรรมที่สามารถจับต้องได้โดยใช้ประสาทสัมผัสทั้งห้า แต่เป็นสิ่งที่ปรากฏในทางความคิดหรือเป็นสิ่งที่ป็นนามธรรม โดยเฉพาะสิ่งที่เป็น “ประโยชน์” (Interest) หรือเป็นสิ่งที่ป็น “คุณค่า” (Value) ของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง¹⁰ ดังนั้น ในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคม มนุษย์ทุกคนจะต้องเคารพและไม่ละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกัน เนื่องจากการละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันจะเป็นการละเมิดต่อคุณธรรมทางกฎหมาย

⁷ เฟิ่งอ๋าง, น. 57-58.

⁸ คณิต ฒ นคร, อ่างแล้ว เจริญรทที่ 2, น. 118.

⁹ แสง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดียนตุลา, 2539), น. 30.

¹⁰ คณิต ฒ นคร, อ่างแล้ว เจริญรทที่ 2, น. 118.

2.2 คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับเพศ

การบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศฐานต่าง ๆ จำเป็นต้องมีสิ่งที่ยกกฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครองหรือคุณธรรมทางกฎหมายแฝงอยู่ ไม่ว่าจะเป็นฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือฐานกระทำอนาจารก็ตาม โดยกฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองมิให้มีความเสียหายเกิดขึ้นทั้งต่อสังคมส่วนร่วมและคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และจิตใจของผู้ที่จะได้รับความเสียหายหรือผู้ถูกกระทำซึ่งเป็นการคุ้มครองส่วนตัว การศึกษาถึงคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับเพศฐานข่มขืนกระทำชำเราและฐานกระทำอนาจารจะทำให้เกิดความเข้าใจในการตีความและวินิจฉัยความผิดเพิ่มมากขึ้น โดยในแต่ละฐานมีสิ่งที่ยกกฎหมายต้องการคุ้มครองดังนี้

2.2.1 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศที่สร้างความเสียหายอย่างร้ายแรงที่สุดต่อผู้ถูกกระทำ โดยเป็นความผิดต่อเสรีภาพทางเพศ เนื่องจากการกระทำที่มีการข่มขืนใจและกระทำชำเราประกอบกัน การกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา แบ่งออกได้เป็น 2 ฐาน คือ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น และความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็ก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 และมาตรา 277 ซึ่งมีคุณธรรมทางกฎหมาย ดังนี้

2.2.1.1 ขนบธรรมเนียมประเพณีและศีลธรรม

คนไทยมีวัฒนธรรมและขนบธรรมเนียมประเพณีเป็นของตนเอง ซึ่งยึดถือปฏิบัติสืบทอดมาจากบรรพบุรุษ โดยขนบธรรมเนียมประเพณีและศีลธรรมของไทยในเรื่องเกี่ยวกับการล่วงเกินทางเพศมีพื้นฐานมาจากหลักคำสอนทางพุทธศาสนา โดยการข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น ถือว่าเป็นการกระทำผิดข้อห้ามในทางพุทธศาสนา ตามศีลข้อ 3 ที่ว่า “กาเม สุมิจจา จารา เวรมณี สิกขา ปท” อันมีความหมายว่า “พึงงดเว้นจากการล่วงเกินบุตรภรรยาผู้อื่น”

การคุ้มครองขนบธรรมเนียมประเพณีและศีลธรรมเป็นสิ่งจำเป็นในการที่มนุษย์จะอยู่ร่วมกันในบ้านเมืองโดยสงบสุข เนื่องจากการฝ่าฝืนขนบธรรมเนียมประเพณีและศีลธรรมเป็นการทำลายแบบอย่างความประพฤติที่ดีที่ปฏิบัติสืบทอดกันมาในสังคม ดังนั้นถ้าทุกคนปฏิบัติต่อกันอย่างไรก็ได้โดยถือว่าไม่เป็นการผิดขนบธรรมเนียมประเพณีและศีลธรรมแล้ว จะก่อให้เกิดความวุ่นวายในบ้านเมืองได้ การที่มีผู้ใดมากระทำการข่มขืนกระทำชำเรา โดยผู้ถูกกระทำ

มิได้ยินยอม ถือเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อขนบธรรมเนียมประเพณีและศีลธรรมของคนในสังคม จึงเป็นสิ่งที่กฎหมายต้องให้ความคุ้มครอง

2.2.1.2 เสรีภาพทางเพศ

สังคมไทยมีค่านิยมว่า การกระทำชำเราเป็นสิ่งที่น่าละอายต้องกระทำในที่มืดซิด ไม่สมควรที่จะกระทำอย่างเปิดเผยในสถานที่สาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการล่วงประเวณี ในปัจจุบันสังคมไทยก็ยังคงมีค่านิยมว่า ผู้หญิงที่ผ่านการร่วมประเวณีมาแล้วไม่ว่าจะโดยสมัครใจหรือไม่ก็ตาม จะทำให้คุณค่ารวมถึงความยอมรับนับถือในสังคมของหญิงนั้นลดลง ประกอบกับในปัจจุบันการทำกิจกรรมทางเพศ โดยไม่มีการป้องกันอาจทำให้เกิดการติดโรคทางเพศสัมพันธ์ ซึ่งนอกจากจะสร้างความเสียหายต่อสังคมแล้วยังอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายของหญิงนั้นได้ สิ่งเหล่านี้เป็นปัจจัยที่บุคคลต้องนำมาพิจารณาในการที่จะตัดสินใจยินยอมให้ผู้ใดมากระทำการกิจกรรมทางเพศกับตน เนื่องจากบุคคลนั้นอาจต้องยอมรับผลร้ายที่อาจจะเกิดขึ้นตามมา ดังนั้นจึงเป็นการสมควรที่กฎหมายจะต้องคุ้มครองให้บุคคลทุกคนในสังคมมีเสรีภาพที่จะกำหนดความสัมพันธ์ทางเพศของตนได้เอง

2.2.1.3 ความบริสุทธิ์ในทางเพศ

ผู้หญิงที่ผ่านการร่วมประเวณีมาแล้วจะถูกสังคมมองว่าสูญเสียความบริสุทธิ์ในทางเพศแล้ว เนื่องจากสังคมไทยมีค่านิยมว่า ผู้หญิงก่อนแต่งงานจะต้องยังไม่สูญเสียความบริสุทธิ์หรือพรหมจรรย์ให้กับชายอื่นนอกจากผู้ที่จะเป็นสามีของตนในอนาคต หากหญิงผู้นั้นสูญเสียความบริสุทธิ์ไปแล้ว ก็จะถูกสังคมมองว่าเป็นผู้ที่มีมลทินติดตัว แม้แต่ตัวหญิงเองก็รู้สึกว่าการมีตราบาปติดตัวไปจนตลอดชีวิต ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้การร่วมประเวณีที่หญิงผู้ถูกกระทำมิได้ให้ความยินยอมเป็นความผิด เนื่องจากผู้กระทำความผิดได้ทำให้หญิงผู้นั้นต้องสูญเสียความบริสุทธิ์ไปโดยไม่ยินยอม ทำให้หญิงอาจถูกสังคมรังเกียจและมีตราบาปติดตัวไปตลอดชีวิต

2.2.1.4 ความเท่าเทียมกันในทางเพศ

การกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา กฎหมายมิได้จำกัดว่าผู้กระทำหรือผู้ถูกกระทำต้องเป็นเพศหรือวัยใด อาจเป็นชายหรือหญิง หญิงแปลงเพศหรือชายแปลงเพศ หรืออาจเป็นสามีภริยากันก็ได้ เนื่องจากการกระทำชำเราเป็นการกระทำที่ผู้กระทำใช้อวัยวะเพศกระทำต่ออวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปากของผู้ถูกกระทำ หรือเป็นการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้ถูกกระทำ จึงทำให้ทุกคนสามารถเป็นผู้กระทำความผิดฐานนี้ได้เท่าเทียมกันหมด และในขณะเดียวกันทุกคนก็สามารถเป็นผู้ถูกกระทำชำเราได้ ดังนั้น การบัญญัติ

ให้บุคคลทุกเพศและทุกวัยสามารถเป็นได้ทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำเช่นเดียวกัน เป็นการแสดงให้เห็นว่าบุคคลทุกคนมีความเท่าเทียมกันในทางเพศ

2.2.1.5 การกระทำชำเราตามธรรมชาติ

การกระทำชำเราตามธรรมชาติ คือการร่วมประเวณีระหว่างชายกับหญิง โดยใช้อวัยวะเพศชายสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศหญิง แต่ในปัจจุบันรูปแบบการกระทำทางเพศได้เปลี่ยนแปลงไปโดยมิได้จำกัดอยู่แค่การชำเราตามธรรมชาติเท่านั้น แต่ยังมีการกระทำที่ผิดธรรมชาติเกิดขึ้นหลากหลายรูปแบบ เช่น การใช้อวัยวะเพศชายเทียมกระทำกับอวัยวะเพศหญิง ทวารหนัก หรือช่องปาก เป็นต้น ซึ่งจำแนกได้เป็นหลายประเภท เช่น รักร่วมเพศ ลักเพศ การมีความต้องการทางเพศกับเด็ก การมีความต้องการทางเพศกับสัตว์ การมีความสุขทางเพศกับส่วนของร่างกายหรือวัตถุ การมีความสุขทางเพศจากการทำให้ผู้อื่นได้รับความเจ็บปวด การชอบอวดอวัยวะเพศ เป็นต้น¹¹ ในบางครั้งสังคมจะเรียกพวกที่มีรสนิยมทางเพศแบบแปลก ๆ ว่าเป็นพวก กามวิปริต¹²

เมื่อพฤติกรรมหรือลักษณะของกิจกรรมทางเพศของบุคคลในสังคมปัจจุบันมิได้จำกัดอยู่แค่การกระทำชำเราตามธรรมชาติ กฎหมายอาญา มาตรา 276 และมาตรา 277 จึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อขยายขอบเขตความหมายหรือนิยามของการกระทำชำเราให้กว้างมากขึ้น โดยกฎหมายพิจารณาว่าการกระทำชำเราตามธรรมชาตินั้นมีความเหมาะสมกับสรีระร่างกายของมนุษย์ แม้ว่าผู้ถูกกระทำชำเราตามธรรมชาติจะไม่ให้ความยินยอมในการกระทำแต่อันตรายเป็นที่เกิดจากการชำเราตามธรรมชาติอาจน้อยกว่าการกระทำชำเราที่ผิดธรรมชาติ

เนื่องจากการกระทำชำเราที่ผิดธรรมชาติ เช่น การใช้วัตถุอื่นใดหรืออวัยวะอื่นของร่างกายนอกจากอวัยวะเพศ กระทำต่อผู้เสียหายอาจจะไม่เหมาะสมกับสรีระร่างกายของมนุษย์ นอกจากนั้นโดยสภาพของวัตถุที่ใช้กระทำอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายของมนุษย์ได้มากกว่าการกระทำตามธรรมชาติ เช่น วัตถุที่ใช้ อาจมีความแหลมคม หรือมีขนาดใหญ่เกินไป

¹¹ อรรถาธิบาย สาครวาสี, “การทำความผิดทางเพศ : ศึกษาเฉพาะกรณีบังคับให้มีการร่วมเพศทางเวจมรรคและทางปาก,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), น. 129.

¹² “กามวิปริต” หมายถึง ความต้องการทางเพศที่ตื่นเต้น แปลกแหวกแนวไม่เหมือนคนทั่วไป ความต้องการทางเพศหรือพฤติกรรมทางเพศดังกล่าว โดยทั่วไปแล้วจะมีความสัมพันธ์กับสิ่งเร้าทางเพศที่เป็นวัตถุหรือส่วนของร่างกาย

ทำให้เกิดอันตรายต่อร่างกายของผู้ถูกระทำได้ ดังนั้น กฎหมายจึงมุ่งคุ้มครองมิให้มีการกระทำซ้ำเราโดยผิดธรรมชาติ เนื่องจากผู้ถูกระทำอาจได้รับความเสียหายทางร่างกายหรือจิตใจ หรือทั้งสองทางอย่างรุนแรง ประกอบกับสังคมที่มีการล่วงละเมิดทางเพศที่ผิดธรรมชาติเกิดขึ้นมักจะถูกดูแคลนและไม่เป็นที่ยอมรับจากอารยประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่เคร่งครัดในการแสดงออกทางเพศ

2.2.1.6 ความเสียหายต่อร่างกาย ชื่อเสียง เกียรติยศ และสภาพจิตใจของผู้ถูกระทำ

การข่มขืนกระทำซ้ำเราเป็นการกระทำความผิดทางเพศที่มีการล่วงล้ำเข้าไปในร่างกายของผู้ถูกระทำ ซึ่งเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกระทำอย่างร้ายแรง หรืออาจเกิดความรุนแรงขึ้นด้วย กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำซ้ำเราต้องรับโทษหนักมากที่สุดเมื่อเปรียบเทียบกับความผิดเกี่ยวกับเพศฐานอื่น เนื่องจากในปัจจุบันการกระทำที่มีการล่วงล้ำเข้าไปในร่างกายของบุคคลอื่นอาจทำให้ผู้ถูกระทำได้รับความอับอาย เสื่อมเสียชื่อเสียง เกียรติยศ และได้รับอันตรายต่อร่างกายอาจถึงถึงแก่ชีวิตจากการติดโรคทางเพศสัมพันธ์ หรือการตั้งครรภ์โดยไม่พึงประสงค์ ซึ่งจะก่อให้เกิดภาวะต่อผู้ถูกระทำในระยะยาว นอกจากนั้นการข่มขืนกระทำซ้ำเรายังส่งผลกระทบต่อจิตใจของผู้ถูกระทำอย่างร้ายแรง ทำให้ผู้ถูกระทำอับอายถูกผู้คนในสังคมดูถูกรังเกียจเฉียดฉันท ซึ่งบางคนอาจได้รับความกระทบกระเทือนอย่างรุนแรงจนถึงขั้นเสียสติ กฎหมายจึงมุ่งคุ้มครองมิให้ผู้ถูกระทำต้องหวาดกลัวว่าตนจะได้รับความเสียหายจากการถูกข่มขืนกระทำซ้ำเรา

2.2.1.7 สถาบันครอบครัว

ครอบครัวประกอบไปด้วยสามีภริยาและบุตร การจะอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวได้นั้น ต้องมีความรักความเข้าใจกันภายในครอบครัว ซึ่งตามประเพณีและตามธรรมชาติ ผู้ที่จะเป็นสามีภริยากันได้ต้องเกิดจากการที่ทั้งสองฝ่ายตกลงใช้ชีวิตอยู่ร่วมกัน รวมถึงการยินยอมให้อีกฝ่ายร่วมประเวณีด้วย แต่ถ้าเมื่อใดฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ต้องการมีเพศสัมพันธ์แล้วอีกฝ่ายใช้กำลังบังคับ ชูเชิญ หรือหลอกลวงให้ร่วมประเวณี ย่อมก่อให้เกิดการใช้ความรุนแรง การบัญญัติเพิ่มเติมความผิดฐานข่มขืนกระทำซ้ำเราตามมาตรา 276 ให้มีการลงโทษคู่สมรสที่บังคับขืนใจคู่สมรสอีกฝ่ายให้ร่วมประเวณี โดยที่อีกฝ่ายไม่ยินยอม นั้น เป็นการลดปัญหาความรุนแรงที่อาจเกิดขึ้นในครอบครัวและทำให้ผู้ที่กระทำความผิดต้องคิดทบทวนและไตร่ตรองก่อนจะถึงมือใช้ความรุนแรงกับคู่สมรสอีกฝ่าย เพราะอาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาได้

2.2.1.8 ความไร้เดียงสาของเด็ก

กฎหมายประสงศ์ที่จะคุ้มครองความไร้เดียงสาของเด็ก มิให้ต้องมีประสบการณ์ทางเพศก่อนวัยอันควร เนื่องจากเด็กยังอยู่ในวัยเจริญเติบโตทั้งทางร่างกายและ พัฒนาการทางด้านต่าง ๆ เช่น จิตใจ สติปัญญา และอารมณ์ ซึ่งการกระทำชำเราเด็กก่อนวัยและ เวลาอันสมควรอาจขัดขวางพัฒนาการทางด้านต่าง ๆ ของเด็กได้ ประกอบกับเด็กยังอยู่ในช่วงที่ต้องเข้ารับการศึกษาค้นหาความรู้ไม่ควรหมกมุ่นอยู่กับเรื่องเพศ หากเด็กเกิดการตั้งครรภ์โดยไม่พึง ประสงค์ขึ้นจะทำให้เด็กเสียโอกาสทางการศึกษาและอาจเกิดภาวะในการเลี้ยงดูบุตร เนื่องจากเด็ก ยังไม่สามารถที่จะเลี้ยงดูตัวเองได้ยังต้องอยู่ในความดูแลและการอุปการะเลี้ยงดูของบิดามารดา นอกจากนั้นกฎหมายยังไม่ต้องการให้ผู้ใดอาศัยประโยชน์จากความไร้เดียงสาของเด็ก ซึ่งอาจจะ ยังไม่รู้จักรักหรือเข้าใจเกี่ยวกับการกระทำชำเรามาเป็นช่องทางในการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็ก อีกด้วย

2.2.2 ความผิดฐานกระทำอนาจาร

ความผิดฐานกระทำอนาจารสามารถแยกย่อยได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่ ความผิดฐาน กระทำอนาจารบุคคลอายุกว่า 15 ปี ตามมาตรา 278 ความผิดฐานกระทำอนาจารเด็ก ตาม มาตรา 279 และความผิดฐานกระทำอันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัล ตามมาตรา 388 โดยมี คุณสมบัติทางกฎหมาย ดังนี้

2.2.2.1 การกระทำที่ไม่สมควรทางเพศ

การกระทำอนาจาร เป็นการกระทำที่ไม่สมควรทางเพศต่าง ๆ ต่อเนื้อตัว ร่างกายภายนอกของผู้กระทำ ไม่ว่าจะเป็นการกอด จูบ ลูบ คลำ บีบ จับ ของลับหรือของสงวนของ ผู้อื่น เป็นต้น และไม่ถือว่าเป็นการกระทำต่อเพศชายหรือเพศหญิง หรือกระทำต่อเด็ก ผู้เยาว์ หรือ ผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้วก็ตาม การกระทำความดังกล่าวก็เป็นการกระทำที่ไม่สมควรทางเพศทั้งสิ้น

ในกฎหมายของทุกประเทศมีบทลงโทษผู้ที่กระทำความผิดฐานกระทำ อนาจาร ในลักษณะต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการใช้กำลังทำร้ายหรือกระทำเพื่อความใคร่ หรือเป็นการ กระทำอันควรอับอายขายหน้า ซึ่งเป็นความรู้สึกของมนุษย์ทุกคนโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้หญิงและ เด็ก¹³ เพื่อคุ้มครองมิให้ผู้ถูกระทำอนาจารได้รับความอับอาย นอกจากนั้นยังเป็นการรักษา

¹³ เอกูต์ และเสริม วินิจชัยกุล, คำบรรยายกฎหมายอาญา มหาวิทยาลัยวิชา
ธรรมศาสตร์และการเมือง พ.ศ.2477, (กรุงเทพมหานคร : ร้านกาญจนาพิมพ์ดีด, 2477), น. 806.

ขนบธรรมเนียมประเพณีอันดีงามของประเทศ เนื่องจากสังคมไทยยังคงยึดถือปฏิบัติสืบต่อกันมาเป็นเวลานานว่าการกระทำกิจกรรมทางเพศเป็นการกระทำที่สมควรกระทำในที่มืดซิด และเป็นการกระทำต่อคู่สมรสหรือผู้ที่จะเป็นคู่สมรสของตนเท่านั้น

2.2.2.2 เสรีภาพทางเพศ

การกระทำความผิดฐานกระทำอนาจารมีคุณธรรมทางกฎหมาย เพื่อคุ้มครองเสรีภาพทางเพศของผู้ถูกระทำ ในความหมายเช่นเดียวกับคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หากแต่การกระทำนั้นเป็นเพียงการกระทำที่ไม่สมควรทางเพศต่าง ๆ โดยฝ่าฝืนต่อเสรีภาพหรือความต้องการของผู้ถูกระทำที่ไม่ถึงขนาดการล่วงละเมิดทางเพศต่ออวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปาก หรือไม่ทำให้ผู้ถูกระทำได้รับอันตรายทางร่างกายและจิตใจอย่างร้ายแรงเทียบเท่ากับการข่มขืนกระทำชำเรา กฎหมายจึงกำหนดบทลงโทษความผิดฐานนี้เบากว่า เนื่องจากกฎหมายพิจารณาว่าผู้ที่ถูกระทำอนาจารได้รับผลร้ายจากการกระทำต่อร่างกายและจิตใจน้อยกว่าการถูกข่มขืนกระทำชำเรา อย่างไรก็ตามการที่บุคคลใดถูกระทำอนาจาร บุคคลนั้นย่อมได้รับความอับอายขายหน้าหรือมีความรู้สึกที่ไม่ดีขึ้นได้ กฎหมายจึงต้องคุ้มครองบุคคลไม่ให้ถูกผู้อื่นล่วงละเมิดทางเพศโดยที่ตนไม่ยินยอม

2.3 การเปรียบเทียบคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรากับฐานกระทำอนาจาร

ในอดีตการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศมุ่งคุ้มครองอำนาจปกครอง เกียรติยศและศักดิ์ศรีของสามีและบิดามารดาของหญิงเป็นหลัก เนื่องจากในขณะนั้นสังคมไทยมองว่าผู้ที่ต้องเสียหายจากการถูกข่มขืนกระทำชำเราหรือกระทำอนาจาร คือ สามีและบิดามารดาของหญิงที่ถูกกระทำชำเราหรือถูกระทำอนาจาร เนื่องจากบุคคลเหล่านี้ถูกละเมิดอำนาจปกครองและถูก ลบหลู่เกียรติยศและศักดิ์ศรี กฎหมายจึงมุ่งคุ้มครองบุคคลเหล่านี้มากกว่าที่จะคุ้มครองหญิงที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศ สังเกตได้จากการที่กฎหมายตราสามดวงบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศไว้ในพระอัยการลักษณะผิดเมีย ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา โดยบัญญัติให้การกระทำชำเรา คือ การข่มขืนภรรยาท่าน¹⁴ ลูกสาวท่านหรือหลานสาวท่าน¹⁵ ถึงชำเรา ส่วนการ

¹⁴ กฎหมายตราสามดวง พระอัยการลักษณะผิดเมีย มาตรา 1 “ชายใดข่มขืนภริยาท่านถึงชำเรา ให้ไหมโดยประณมผิดเมียทวีคูณ ถ้าข่มขืนมิได้ถึงชำเราให้ไหมโดยปรกติผิดเมีย”

กระทำนาคาร คือ การกระทำที่ไม่สมควรทางเพศต่อภรรยาท่าน¹⁶ บุตรีท่าน¹⁷ นอกจากนี้ยังมุ่งคุ้มครองมิให้เกิดการกระทำที่ฝ่าฝืนขนบธรรมเนียมประเพณีและศีลธรรมอันดีงามของไทย ที่ถือว่าการล่วงเกินบุตรหรือภรรยาของผู้อื่นเป็นการกระทำที่ไม่สมควรและขัดต่อศีลข้อ 3 ตามพระพุทธศาสนา

เมื่อสังคมพัฒนาขึ้นแนวคิดในทางกฎหมายเริ่มเปลี่ยนแปลงไป โดยกฎหมายได้เปลี่ยนมาคุ้มครองบุคคลผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศโดยตรงแทน เนื่องจากสังคมไทยในขณะนั้นมองว่าผู้เสียหายจากการถูกล่วงละเมิดทางเพศที่แท้จริง คือ หญิงหรือเด็กหญิงที่ถูกกระทำชำเรา และหญิงหรือเด็กที่ถูกกระทำนาคาร สังเกตได้จากการที่กฎหมายอาญาบัญญัติให้การกระทำชำเรา คือ การที่ผู้ใดกระทำชำเราหญิงอื่นที่มีใช้ภรรยาตน¹⁸ หรือกระทำชำเราแก่เด็กหญิงอายุยังไม่

¹⁵ กฎหมายตราสามดวง พระอัยการลักษณะผิดเมีย มาตรา 76 “ชายใดมีเมียแล้ว ช่มขึ้นลูกสาวหลานสาวท่านถึงชำเรา ให้ไหมชายนั่นถึงประณมผิดเมีย ถ้าช่มขึ้นมิถึงชำเราให้ไหมถึงถึงชำเรา”

มาตรา 77 “ชายหาเมียมิได้ ช่มขึ้นลูกสาวหลานสาวท่านถึงชำเรา ให้ไหมชายนั่นถึงเบี้ยชามีเมียแล้ว ถ้าช่มขึ้นมิถึงชำเรา ให้ไหมถึงถึงชำเรา”

¹⁶ กฎหมายตราสามดวง พระอัยการลักษณะผิดเมีย มาตรา 2 “ผู้ใดเล้าโลมจับมือถือนมกอดจูบเมียท่านก็ดี ผัวท่านไม่อยู่ไปหาเมียท่านถึงในเรือน แลในสถานที่ลับไม่มีผู้ใดอยู่ด้วยเปนค่านับก็ดี ไปหาเมียท่านถึงที่นอนในห้องอยู่แต่สองต่อสองก็ดี ท่านให้ไหมชายนั่นถึงเบี้ยปรณมผิดเมีย ถ้าผู้ใดกล่าวคำพละโลมเมียท่านก็ดีลักลอบพุดจาด้วยเมียท่านก็ดี พิจารณาเปนสัจใช้ให้ไหมชายนั่นถึงเบี้ยชักมือถือนมกอดจูบนั่น”

¹⁷ กฎหมายตราสามดวง พระอัยการลักษณะผิดเมีย มาตรา 75 “บุรุษผู้ใดจับมือหยอกบุตรีท่านก็ดี ขึ้นไปถึงที่นอนบุตรีท่านก็ดี แลขุดลากบุตรีท่านไปจูบกอดทำชั่วแลทำประการใดก็ดี ท่านว่าชายนั่นผิดให้ลงโทษโดยโทษานุโทษ”

¹⁸ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 243 บัญญัติว่า “ผู้ใดบังอาจใช้อำนาจด้วยกำลังกายหรือด้วยวาจา ชู้เข้าญ กระทำชำเรา ขึ้นใจหญิง ซึ่งมีใช้ภรรยาของนั่นเอง ท่านว่ามันผู้นั้น ช่มขึ้นทำชำเรา ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ปีหนึ่งขึ้นไปจนถึงสิบปี แลให้ปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทขึ้นไปจนถึงห้าร้อยบาทด้วยอีกไซดหนึ่ง...”

เกินสิบสามปี¹⁹ และการกระทำอนาจาร คือ การกระทำอนาจารแก่เด็กอายุไม่เกินสิบสามขวบ²⁰ และกระทำอนาจารแก่บุคคลที่อายุเกินกว่าสิบสามขวบขึ้นไป²¹ ดังนั้นการบัญญัติความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราจึงมุ่งคุ้มครองความเสียหายทั้งทางร่างกาย ชื่อเสียง เกียรติยศ ตลอดจนความเสียหายแก่สภาพจิตใจของหญิงและเด็กหญิงที่ถูกกระทำชำเรามิให้ผู้ใดมากระทำชำเรา²² โดยตนไม่ยินยอม อันเป็นการล่วงละเมิดต่อเสรีภาพทางเพศของผู้ถูกกระทำ นอกจากนี้การบัญญัติความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรายังมุ่งคุ้มครองไม่ให้หญิงและเด็กหญิงต้องสูญเสียความบริสุทธิ์และอาจได้รับความเสียหายต่อร่างกาย ชื่อเสียง เกียรติยศ และสภาพจิตใจอย่างร้ายแรงจากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา ส่วนการบัญญัติความผิดฐานกระทำอนาจารมุ่งคุ้มครองขนบธรรมเนียมประเพณี อันดีงามของไทย เพื่อไม่ให้เกิดการประพฤติที่ไม่สมควรทางเพศขึ้นในสังคมไทย

อย่างไรก็ตามการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศฐานข่มขืนกระทำชำเราและฐานกระทำอนาจาร ต่างก็มุ่งคุ้มครองความไร้เดียงสา และความบริสุทธิ์ทางเพศของเด็กเช่นเดียวกัน สังเกตได้จากความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา นั้น แม้ว่าเด็กหญิงผู้ถูกกระทำชำเราจะให้ความยินยอมกฎหมายก็บัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด เพราะสังคมไทยมองว่าเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี ไม่มีวุฒิภาวะเพียงพอที่จะให้ความยินยอมในการร่วมประเวณี ไม่มีความสามารถในการตัดสินใจและไม่สามารถเลี้ยงดูตนเองได้ ประกอบกับยังไม่มีประสบการณ์มากพอที่จะรับรู้ถึง

¹⁹ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 244 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำชำเราด้วยเด็กหญิงอายุต่ำกว่าสิบสามขวบถึงหญิงนั้นยินยอมก็ตาม หรือมิได้ยินยอมก็ตาม ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไปจนถึงสิบปี แลให้ปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทขึ้นไปจนถึงห้าร้อยบาท ด้วยอีกโทษหนึ่ง ...”

²⁰ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 245 บัญญัติว่า “ผู้ใดบังอาจกระทำการอนาจารแก่เด็กอายุต่ำกว่าสิบสามขวบ ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งเดือนขึ้นไปจนถึงสามปี แลให้ปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทขึ้นไปจนถึงห้าร้อยบาท ด้วยอีกโทษหนึ่ง ...”

²¹ กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 246 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุเกินกว่าสิบสามขวบขึ้นไป โดยใช้อำนาจด้วยกำลังหรือด้วยวาจาขู่เข็ญ หรือมันใช้อุปายหลอกลวงด้วยประการใดก็ได้ดี ท่านว่ามันมีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เดือนหนึ่งขึ้นไปจนถึงสามปี แลให้ปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทขึ้นไปจนถึงห้าร้อยบาท ด้วยอีกโทษหนึ่ง”

²² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, “พยายามข่มขืน ... กว่าจะลงโทษได้ก็สายเสียแล้ว,” วารสารข่าวกฎหมายใหม่, ปีที่ 3, ฉบับที่ 65, น. 54, 55 (1 ธ.ค. 2548).

การกระทำชำเรา กฎหมายจึงต้องคุ้มครองมิให้ผู้ใดอาศัยความอ่อนวัยของเด็กเป็นช่องทางในการข่มขืนกระทำชำเรา อีกทั้งเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี ยังอยู่ในวัยที่ต้องมีการพัฒนาไม่ว่าจะเป็นทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา และอารมณ์ ไม่สมควรที่จะต้องมีการเสปการทางเพศก่อนวัยอันควร ในขณะที่ความผิดฐานกระทำอนาจารนั้นมุ่งคุ้มครองทั้งเด็กชายและเด็กหญิงไม่ให้ถูกกระทำการอันไม่สมควรทางเพศ

ในปัจจุบันแนวคิดทางกฎหมายเริ่มพัฒนามากขึ้น การแก้ไขบทบัญญัติความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 และมาตรา 277²³ ทำให้ผู้กระทำความผิดรวมทั้งผู้ถูกกระทำสามารถเป็นได้ทุกเพศทุกวัย เพราะสังคมไทยมองว่านอกจากผู้หญิงและเด็กหญิงจะเป็นผู้เสียหายจากการถูกข่มขืนกระทำชำเราแล้ว ภริยา สามี ชายหรือเด็กชายก็สามารถตกเป็นผู้เสียหายจากการถูกข่มขืนกระทำชำเราได้เช่นกัน ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันทางเพศขึ้นในสังคม กฎหมายจึงมุ่งคุ้มครองบุคคลทุกเพศทุกวัยจากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา รวมถึงคุ้มครองมิให้เกิดการกระทำชำเราที่ผิดธรรมดาตามมนุษย์ในลักษณะที่มีใช้การร่วมประเวณีตามธรรมชาติระหว่างชายกับหญิง ซึ่งเป็นการกระทำต่อเนื่องต่อตัวร่างกายของผู้ถูกกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดทางเพศต่ออวัยวะซึ่งเป็นช่องทางในการล่วงล้ำเข้าไปในร่างกายของมนุษย์ ได้แก่ อวัยวะเพศ ทวารหนัก และช่องปาก โดยปราศจากความยินยอม และคุ้มครองมิให้คู่สมรสที่มีได้ให้ความยินยอมในการร่วมประเวณีถูกกระทำชำเราจากคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อเป็นการรักษาสถาบันครอบครัว กฎหมายอาญาดั้งเดิมปัจจุบันจึงบัญญัติให้การข่มขืนกระทำชำเราหมายถึง การข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น มิได้จำกัดว่าต้องมีใช้ภรรยาของตนอีกต่อไป ซึ่งหมายความว่าบุคคลทุกเพศทุกวัยสามารถตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำชำเราได้เช่นเดียวกัน

ส่วนการกระทำอนาจารตามมาตรา 278 และมาตรา 279²⁴ เป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศต่อเนื่องต่อตัวร่างกายของผู้ถูกกระทำเช่นเดียวกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา แต่กฎหมายมุ่งคุ้มครองการกระทำที่เป็นการไม่สมควรทางเพศไม่ว่าจะเป็นการกอด จูบ ลูบ คลำ บีบ จับ อวัยวะที่อยู่ในที่ลับหรือไม่ควรเปิดเผยของผู้อื่นในลักษณะที่นอกเหนือจากการใช้อวัยวะเพศกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก และช่องปาก หรือใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนัก

²³ ดูตัวบทประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 และมาตรา 277 ที่ภาคผนวก ก.

²⁴ ดูตัวบทประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 และมาตรา 279 ที่ภาคผนวก ก.

โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ถูกระทำ ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนต่อเสรีภาพทางเพศของผู้ถูกระทำที่จะยินยอมให้ใครก็ตามมากระทำการอันไม่สมควรทางเพศต่อร่างกายของตน

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรากับฐานกระทำความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกระทำโดยปราศจากความยินยอมเช่นเดียวกัน กฎหมายจึงมุ่งคุ้มครองเสรีภาพทางเพศของผู้ถูกระทำและอายุของผู้ที่จะให้ความยินยอมในการกระทำไว้เท่ากัน แต่คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดทั้งสองฐานแตกต่างกันที่ระดับความคุ้มครองของกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายมองว่าผู้ที่ถูกข่มขืนกระทำชำเรานั้นได้รับความเสียหายทั้งทางร่างกายจิตใจ และทางสังคมร้ายแรงกว่าความเสียหายที่ผู้ถูกระทำอนาจารได้รับอย่างมาก แม้จะเป็นการกระทำที่ไม่สมควรทางเพศเหมือนกันแต่เป็นการกระทำที่มีลักษณะแตกต่างกัน โดยการข่มขืนกระทำชำเราอาจจะทำให้ผู้ถูกระทำได้รับอันตรายถึงแก่ชีวิตหรือต้องรับภาระที่เป็นผลจากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา เช่น การติดโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ หรือการตั้งครรภ์ เป็นต้น รวมถึงเสื่อมเสียเกียรติยศ ชื่อเสียง และได้รับความอับอายอย่างมาก

นอกจากนั้นกฎหมายยังคุ้มครองไปถึงการเกิดปัญหาความขัดแย้งหรือความรุนแรงในครอบครัวระหว่างสามีภริยาที่อาจเกิดขึ้น หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิให้ความยินยอมในการร่วมประเวณี ในขณะที่ความเสียหายที่ได้รับความจากการถูกระทำอนาจารนั้น ผู้ถูกระทำอาจได้รับเพียงความอับอายขายหน้าหรือได้รับบาดเจ็บทางกายเพียงเล็กน้อย กฎหมายจึงมีวัตถุประสงค์ที่ต้องการคุ้มครองผู้ถูกระทำในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรามากกว่าผู้ที่ถูกระทำอนาจารด้วยการกำหนดโทษผู้ที่กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราไว้หนักกว่าฐานกระทำความผิด