

บทที่ 3

ความผิดเกี่ยวกับเพศตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ความผิดเกี่ยวกับเพศตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ แต่เดิมบัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ.1956 (The Sexual Offences Act 1956) ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติฉบับนี้ขึ้นใหม่ โดยเพิ่มเติมฐานความผิดและปรับปรุงตัวบทรวมทั้งปรับอัตราโทษขั้นสูงขึ้น และได้ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม ค.ศ.2004 โดยใช้ชื่อว่าพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ.2003 (The Sexual Offences Act 2003) ซึ่งจุดประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ เพื่อให้กฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเพศที่ใช้อยู่มีความทันสมัยและเป็นการเสริมสร้างความแข็งแกร่งของกฎหมายดังกล่าว ด้วยการปรับปรุงมาตรการป้องกันและปกป้องประชาชนจากผู้ต้องหาในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ¹

ความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศถูกบัญญัติไว้ในบทที่ 42 ของพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ.2003 โดยความผิดเกี่ยวกับเพศทั้งหมดในบทนี้เป็นการล่วงละเมิดทางเพศโดยปราศจากความยินยอมของผู้ถูกระทำ ซึ่งผลของการกระทำความผิดอาจเกิดขึ้นกับร่างกายหรือจิตใจของผู้ถูกระทำ โดยผลทางกาย ได้แก่ การบาดเจ็บ การตั้งครรภ์ไม่พึงประสงค์ หรือการติดโรคทางเพศสัมพันธ์ ส่วนผลทางจิตใจนั้นอาจไม่สามารถเห็นได้อย่างชัดเจนแต่อาจจะมีผลกระทบที่รุนแรงเท่ากันหรือมากกว่าผลทางร่างกาย ซึ่งผลทางจิตใจ ได้แก่ ความอับอาย ความเสื่อมเสีย ความกลัว การเสียบุคลิกภาพ การทำร้ายร่างกายหรือฆ่าตัวตาย เป็นต้น โดยลักษณะการล่วงละเมิดตามกฎหมายฉบับนี้สามารถกระทำได้หลายรูปแบบและหลายระดับ ตั้งแต่การสัมผัสกับอวัยวะเพศโดยตรง การสอดใส่ทางช่องปากหรือทวารหนัก การกระทำที่ไม่มีการสัมผัสอวัยวะเพศ จนถึงการสัมผัสภายนอกร่างกายของผู้ถูกระทำซึ่งสวมใส่เสื้อผ้าอยู่²

หลักการกำหนดโทษความผิดเกี่ยวกับเพศ ที่ใช้ตามกฎหมายนี้จะพิจารณาจากการกำหนดโทษขั้นต้น ซึ่งขอบเขตการลงโทษจะมีความยืดหยุ่นและมีความหลากหลาย โดยพิจารณาเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุลดโทษจากข้อเท็จจริงเป็นรายคดี เช่น การกระทำความผิดที่มีการสอดใส่อวัยวะเพศมีความร้ายแรงกว่าการกระทำความผิดที่ไม่มีการสอดใส่อวัยวะเพศ หรือข้อเท็จจริงที่ว่า

¹ The Sentencing Guidelines Council, The Sexual Offence 2003 Definitive Guideline, Published by the Sentencing Guidelines Secretariat, April 2007, p. 5

² Ibid. p. 6

ผู้กระทำหรือผู้ถูกกระทำ (โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ถูกกระทำ) เปลี่ยนผ้าเพียงบางส่วนหรือทั้งหมดทำให้การกระทำมีความผิดมีความร้ายแรงมากขึ้น นอกจากนั้นการกระทำผิดโดยที่ผู้ถูกกระทำไม่ยินยอมหรืออาจจะยินยอม แต่ความสามารถในการตัดสินใจของผู้ถูกกระทำบกพร่อง เช่น ผู้ถูกกระทำเป็นเด็กหรือพิการทางสมอง ทำให้การกระทำมีความผิดมีความร้ายแรงมากขึ้น³

หลักเกณฑ์การพิจารณาความร้ายแรงของการกระทำผิดอาญาตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ ได้ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญา ค.ศ.2003 (The Criminal Justice Act 2003) มาตรา 143 (1)⁴ โดยพิจารณาจากปัจจัย 2 ด้าน ได้แก่⁵

1. ความรู้สำนึกถึงผลของการกระทำผิด เป็นปัจจัยแรกที่ใช้กำหนดความร้ายแรงของการกระทำผิด และ

2. อันตรายหรือความเสียหายที่เกิดหรืออาจจะเกิดจากการกระทำผิด รวมถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นกับผู้ถูกกระทำ เป็นปัจจัยลำดับถัดมาในการกำหนดความร้ายแรงของการกระทำผิด

นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวยังได้บัญญัติบทกำหนดโทษผู้กระทำความผิด ที่ต้องรับโทษหนักขึ้นหรือกรณีที่เป็นเหตุจูงใจในความผิดเกี่ยวกับเพศตามมาตรา 229 แห่งพระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญา ค.ศ.2003 และมีการกำหนดกรอบแนวทางในการพิจารณาประกอบการตัดสินใจและการตีความพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ.2003 จาก The Sentencing Guidelines Council⁶

โดยแนวทางการพิจารณาความร้ายแรงของความผิดเกี่ยวกับเพศตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ.2003 นี้ มีพื้นฐานมาจากแนวทางการตัดสินใจที่เข้มขึ้น

³ *Ibid.* p. 8.

⁴ มาตรา 143 Determining the seriousness of an offence

(1) In considering the seriousness of any offence, the court must consider the offender's culpability in committing the offence and any harm which the offence caused, was intended to cause or might foreseeably have caused.

⁵ see also The Sentencing Guidelines Council, *supra* note 1, p. 6.

⁶ *Ibid.* p. 11.

กระทำชำเรา Millberry and others ซึ่งศาลอุทธรณ์ของประเทศอังกฤษได้วางหลักเกณฑ์การประเมินน้ำหนักความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ไว้ว่าต้องพิจารณาจาก 3 มิติ ดังนี้⁷

1. ระดับของความเสียหายหรืออันตรายที่เกิดขึ้นกับผู้ถูกระทำ
2. ความรู้สำนึกถึงผลของการกระทำความผิดของผู้กระทำ
3. ระดับความเสี่ยงภัยที่ผู้กระทำความผิดจะก่อให้เกิดกับสังคม

ความผิดเกี่ยวกับเพศที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ. 2003 บทที่ 42 ส่วนที่ 1 ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และความผิดฐานกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีดังต่อไปนี้

3.1 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ. 2003 แบ่งออกได้เป็น 2 มาตรา ได้แก่ มาตรา 1 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และมาตรา 5 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

มาตรา 1 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

(1) ผู้ใดกระทำความผิดฐานนี้ ถ้า

(a) ผู้กระทำเจตนาสอดใส่อวัยวะเพศของเขา (อวัยวะเพศชาย) เข้าไปในอวัยวะเพศของหญิง ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น

(b) โดยผู้ถูกระทำไม่ยินยอมให้ผู้กระทำกระทำการสอดใส่ และ

(c) ไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าคุณถูกระทำยินยอมให้ผู้กระทำกระทำการเช่นนั้น

(2) เหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ถูกระทำให้ความยินยอมหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาจากสภาพเหตุการณ์ทั้งหมดที่เกิดขึ้น ซึ่งรวมถึงทุกขั้นตอนที่ผู้กระทำเชื่อว่าผู้ถูกระทำให้ความยินยอม

(3) นำมาตรา 75 และ 76 มาปรับใช้กับมาตรานี้ได้

(4) ผู้กระทำความผิดฐานนี้ต้องรับโทษสูงสุดไม่เกินจำคุกตลอดชีวิต⁸

มาตรา 5 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี

(1) ผู้ใดกระทำความผิดฐานนี้ ถ้า

⁷ Ibid. p. 6.

⁸ ดูตัวบท The Sexual Offences Act 2003 มาตรา 1 ที่ภาคผนวก ค.

(a) ผู้กระทำความผิดสอดใส่อวัยวะเพศของเขา (อวัยวะเพศชาย) เข้าไปในอวัยวะเพศของหญิง ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น

(b) กระทำต่อบุคคลที่อายุต่ำกว่า 13 ปี

(2) ผู้กระทำความผิดฐานนี้ต้องรับโทษสูงสุดไม่เกินจำคุกตลอดชีวิต⁹

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองเสรีภาพของผู้ถูกระทำในการกำหนดความสัมพันธ์ทางเพศของตนเอง โดยมีให้มีการล่วงละเมิดต่อสิทธิทางเพศของผู้ถูกระทำที่จะเลือกมีเพศสัมพันธ์กับใครในรูปแบบอย่างใดก็ได้

นอกจากนี้ยังเป็นการคุ้มครองความสงบสุขของสังคม โดยการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดฐานนี้ซ้ำซากกลับเข้าสู่สังคมอีก กฎหมายจึงใช้วิธีการกำหนดโทษผู้กระทำความผิดฐานนี้ไว้สูงสุดถึงจำคุกตลอดชีวิต อันเป็นการตัดโอกาสมิให้ผู้กระทำผิดที่เป็นภัยต่อสังคมกลับเข้าสู่สังคมตามทฤษฎีการลงโทษ

ส่วนความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี บัญญัติขึ้นเนื่องจากเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี ยังอ่อนวัยและไร้เดียงสาในเรื่องประเพณี ไม่สามารถรับรู้ได้ว่าการกระทำอย่างไรเป็นการร่วมประเพณี ดังนั้น แม้เด็กจะยอมให้ผู้สอดใส่อวัยวะเพศของเขา เข้าไปในอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของตน ผู้กระทำก็มีความผิด เนื่องจากกฎหมายพิจารณาว่าเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี ไม่อยู่ในฐานะที่จะให้ความยินยอมได้ กฎหมายจึงลงโทษผู้กระทำความผิดฐานนี้ไม่ว่าเด็กจะยินยอมให้กระทำหรือไม่ก็ตาม เพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งความบริสุทธิ์ทางเพศ และความไร้เดียงสาในทางเพศของเด็ก เนื่องจากกฎหมายต้องการให้เด็กเจริญเติบโต โดยมีพัฒนาการที่ดี ไม่สมควรที่จะสูญเสียความบริสุทธิ์ทางเพศ หรือมีประสบการณ์ทางเพศก่อนวัยอันสมควร

ผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายนี้ต้องเป็นชายเท่านั้น เพราะกฎหมายใช้ คำว่า สอดใส่อวัยวะเพศชาย เข้าไปในอวัยวะเพศหญิง ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น แต่ผู้ถูกระทำสามารถเป็นได้ทั้งชายและหญิง หรือคู่สมรสก็ได้ เพราะการสอดใส่อวัยวะเพศชายเข้าไปในทวารหนักหรือช่องปาก อาจเป็นทวารหนักหรือช่องปากของเพศชายก็ได้

การพิจารณาว่า ผู้ถูกระทำยินยอมหรือไม่ยินยอมให้ผู้กระทำกระทำการสอดใส่ นั้น กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดนิยามของความยินยอมไว้ตามมาตรา 74¹⁰ ว่า บุคคลจะให้ความยินยอม

⁹ ดูตัวบท The Sexual Offences Act 2003 มาตรา 5 ที่ภาคผนวก ค.

¹⁰ หมวด Offences outside the United Kingdom

มาตรา 74 “Consent”

ได้ต้องมีอิสระ เสรีภาพ และความสามารถในการตัดสินใจ อย่างไรก็ตามในกรณีที่ผู้ถูกระทำเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปีนั้น มาตรา 5 ไม่มีการบัญญัติว่าผู้กระทำความผิดไม่ยินยอมดังเช่นมาตรา 1 ดังนั้นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 5 จึงต้องรับโทษไม่ว่าเด็กนั้นจะให้ความยินยอมหรือไม่ก็ตาม

ความร้ายแรงของการละเมิดความยินยอม ในการมีเพศสัมพันธ์ของผู้ถูกระทำอาจขึ้นอยู่กับหลายปัจจัย แต่ลักษณะทางธรรมชาติของพฤติกรรมการมีเพศสัมพันธ์เป็นปัจจัยอันดับแรกที่ใช้กำหนดระดับความเสียหายหรืออันตรายจากการกระทำความผิด กล่าวคือการกระทำความผิดที่มีลักษณะผิดธรรมชาติถือว่าก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าการกระทำตามธรรมชาติของมนุษย์¹¹

การสันนิษฐานว่าผู้ถูกระทำความยินยอมหรือไม่นั้น กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติบทสันนิษฐานเกี่ยวกับความยินยอมไว้ในมาตรา 75 และมาตรา 76 ซึ่งมาตรา 1 ให้นำสองมาตราดังกล่าวมาปรับใช้ได้ ซึ่งบทสันนิษฐานตามมาตรา 75 และมาตรา 76 มีดังนี้

มาตรา 75 บทสันนิษฐานเกี่ยวกับความยินยอม

(1) มาตรานี้จะถูกนำมาบังคับใช้ ถ้าพิสูจน์ได้ว่า

(a) ผู้กระทำความผิดมีส่วนร่วมกับการกระทำนั้น

(b) มีสถานการณ์ตามที่ระบุไว้ใน (2) เกิดขึ้น

(c) ผู้กระทำรู้สถานการณ์ตามที่ (1) (b) เกิดขึ้น

ให้สันนิษฐานว่าผู้ถูกระทำไม่ได้ให้ความยินยอม ในการเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดถ้าไม่มีหลักฐานเพียงพอที่จะอ้างได้ว่าผู้ถูกระทำยินยอม ให้สันนิษฐานว่าผู้กระทำไม่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ถูกระทำให้ความยินยอม ถ้าไม่มีหลักฐานเพียงพอที่จะอ้างได้ว่าตนมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ถูกระทำให้ความยินยอม

(2) สถานการณ์เหล่านั้น คือ

(a) ผู้กระทำใช้ความรุนแรงต่อผู้ถูกระทำ หรือทำให้ผู้ถูกระทำรู้สึกกลัวว่าตนจะถูกใช้ความรุนแรงบังคับในทันทีทันใด (ไม่ว่าการกระทำนั้นกำลังดำเนินอยู่หรือกำลังจะเกิดขึ้นในทันทีทันใดนั้น)

For the purposes of this Part, a person consents if he agrees by choice, and has the freedom and capacity to make that choice.

¹¹ see also The Sentencing Guidelines Council, *supra* note 1, p. 8.

(b) ผู้กระทำทำให้ผู้ถูกกระทำรู้สึกกลัวว่า บุคคลอื่นกำลังถูกใช้ความรุนแรงบังคับ หรือจะถูกใช้ความรุนแรงบังคับในทันทีทันใด (ไม่ว่าการกระทำนั้นกำลังดำเนินอยู่หรือกำลังจะเกิดขึ้นในทันทีทันใดนั้น)

(c) ผู้ถูกกระทำถูกหน่วงเหนี่ยวกักขัง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขณะที่กำลังมีการกระทำเกิดขึ้น

(d) ผู้ถูกกระทำกำลังหลบหรือหนีหนีภัย ขณะที่กำลังมีการกระทำเกิดขึ้น

(e) ผู้ถูกกระทำไม่สามารถสื่อสารให้ผู้กระทำเข้าใจได้ว่าผู้ถูกกระทำยินยอมหรือไม่ ในขณะที่กำลังมีการกระทำเกิดขึ้น อันเนื่องมาจากความบกพร่องทางกายของผู้ถูกกระทำ

(f) ผู้กระทำดำเนินการหรือทำให้ผู้ถูกกระทำเข้าร่วมกระทำการ โดยปราศจากความยินยอม ด้วยการทำให้ผู้ถูกกระทำไม่มีความรู้สึก ขณะที่กำลังมีการกระทำเกิดขึ้น

(3) ใน (2) (a) และ (b) การกระทำที่กำลังจะเกิดขึ้นในทันทีทันใดนั้น หมายถึง ช่วงเวลาในทันทีทันใดก่อนที่กิจกรรมทางเพศกิจกรรมแรกจะเกิดขึ้น¹²

¹² หมวด Offences outside the United Kingdom

มาตรา 75 Evidential presumptions about consent

(1) If in proceedings for an offence to which this section applies it is proved -

(a) that the defendant did the relevant act,

(b) that any of the circumstances specified in subsection (2)

existed, and

(c) that the defendant knew that those circumstances existed, the complainant is to be taken not to have consented to the relevant act unless sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether he consented, and the defendant is to be taken not to have reasonably believed that the complainant consented unless sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether he reasonably believed it.

(2) The circumstances are that -

(a) any person was, at the time of the relevant act or immediately before it began, using violence against the complainant or causing the complainant to fear that immediate violence would be used against him;

มาตรา 76 บทสันนิษฐานเด็ดขาดเกี่ยวกับความยินยอม

(1) มาตรานี้จะถูกนำมาบังคับใช้ ถ้าพิสูจน์ได้ว่าผู้กระทำได้กระทำการนั้นในสถานการณ์ตามที่ระบุไว้ใน (2) เกิดขึ้น จะสามารถสันนิษฐานโดยเด็ดขาดได้ว่า

(a) ผู้ถูกกระทำไม่ได้ให้ความยินยอมในการกระทำนั้น

(b) ไม่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ถูกกระทำยินยอมให้กระทำการนั้น

(2) สถานการณ์เหล่านั้น คือ

(a) ผู้กระทำเจตนาหลอกลวงผู้ถูกกระทำให้เชื่อเกี่ยวกับลักษณะทางธรรมชาติหรือวัตถุประสงค์ของการกระทำที่เกี่ยวข้อง

(b) any person was, at the time of the relevant act or immediately before it began, causing the complainant to fear that violence was being used, or that immediate violence would be used, against another person;

(c) the complainant was, and the defendant was not, unlawfully detained at the time of the relevant act;

(d) the complainant was asleep or otherwise unconscious at the time of the relevant act;

(e) because of the complainant's physical disability, the complainant would not have been able at the time of the relevant act to communicate to the defendant whether the complainant consented;

(f) any person had administered to or caused to be taken by the complainant, without the complainant's consent, a substance which, having regard to when it was administered or taken, was capable of causing or enabling the complainant to be stupefied or overpowered at the time of the relevant act.

(3) In subsection (2) (a) and (b), the reference to the time immediately before the relevant act began is, in the case of an act which is one of a continuous series of sexual activities, a reference to the time immediately before the first sexual activity began.

(b) ผู้กระทำเจตนาชักจูงผู้ถูกระทำให้ยินยอมกระทำการนั้น โดยการแสดงตนว่าเป็นบุคคลที่ผู้ถูกระทำรู้จักเป็นการส่วนตัว¹³

นอกจากนี้จะต้องไม่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ถูกระทำให้ความยินยอมด้วย โดยพิจารณาจากสภาพแวดล้อมที่เกิดขึ้น รวมถึงเหตุที่ผู้กระทำเชื่อว่าผู้ถูกระทำให้ความยินยอม

การพิจารณาเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ถูกระทำให้ความยินยอมนั้น ต้องพิจารณา รวมถึงทุกขั้นตอนที่ผู้กระทำเชื่อว่าผู้ถูกระทำยินยอม เพื่อให้คณะลูกขุนได้พิจารณาอย่างรอบคอบถึงคำแก้ข้อกล่าวหาของจำเลย เช่น ในกรณีที่จำเลยเป็นเด็กมากหรือเป็นผู้พิการ จำเลยอาจจะเข้าใจว่าโจทก์ให้ความยินยอม ซึ่งการกระทำฐานนี้แตกต่างจากที่บัญญัติไว้ใน The Sexual Offence Act 1956 เนื่องจากเดิมกฎหมายบัญญัติว่าผู้กระทำต้องมั่นใจว่าผู้ถูกระทำให้ความยินยอม การกระทำของผู้กระทำจึงไม่เป็นความผิด แต่ตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ.2003 แก้ไขเป็นว่าแค่ผู้กระทำเชื่อว่าผู้ถูกระทำให้ความยินยอม ผู้กระทำก็ไม่มี ความผิด

เหตุผลที่ The Sexual Offence Act 2003 ได้กำหนดนิยามการข่มขืนกระทำชำเรา ต่างไปจาก The Sexual Offence Act 1956 เพื่อให้ครอบคลุมถึงการสอดใส่ทางช่องปาก โดย

¹³ หมวด *Offences outside the United Kingdom*

มาตรา 76 Conclusive presumptions about consent

(1) If in proceedings for an offence to which this section applies it is proved that the defendant did the relevant act and that any of the circumstances specified in subsection (2) existed, it is to be conclusively presumed -

(a) that the complainant did not consent to the relevant act, and

(b) that the defendant did not believe that the complainant consented to the relevant act.

(2) The circumstances are that -

(a) the defendant intentionally deceived the complainant as to the nature or purpose of the relevant act;

(b) the defendant intentionally induced the complainant to consent to the relevant act by impersonating a person known personally to the complainant.

ผู้ถูกระทำไม่ยินยอม ซึ่งรัฐสภาอังกฤษได้ให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับการกำหนดโทษที่ผู้กระทำ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราจะได้รับสูงสุดเท่ากับการจำคุกตลอดชีวิต โดยไม่คำนึงว่าการ ข่มขืนกระทำชำเรานั้นได้กระทำต่ออวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้ถูกระทำด้วยเหตุผล ที่ว่าการตัดสินว่าการข่มขืนกระทำชำเราแบบใดเป็นการละเมิดเสรีภาพทางเพศของผู้ถูกระทำ มากกว่ากันเป็นสิ่งที่ทำได้ยาก โดยโทษขั้นต้นของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา มีดังนี้

จำคุก 5 ปี ในกรณีที่ผู้ถูกระทำซึ่งเป็นผู้ใหญ่ถูกข่มขืนกระทำชำเราโดยผู้ต้องหา คนเดียว เมื่อไม่มีเหตุเพิ่มโทษอื่นใด

จำคุก 8 ปี ถ้าการกระทำความผิดนั้นมีเหตุเพิ่มโทษใด ๆ ก็ตาม

จำคุก 10 ปี ในกรณีที่ผู้ถูกระทำเป็นเด็กอายุไม่เกิน 16 ปี

จำคุก 13 ปี ในกรณีที่ผู้ถูกระทำเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี และมีเหตุเพิ่มโทษอื่น¹⁴

โทษดังกล่าวเป็นการกำหนดโทษขั้นต้นเท่านั้น ถ้ามีเหตุเพิ่มโทษอื่นใดผู้กระทำความผิด ได้รับการกำหนดโทษมากขึ้น นอกจากนั้นในกรณีที่จำเป็นต้องมีการลงโทษเพื่อป้องกันภัยกับสังคม ด้วยการตัดโอกาสผู้กระทำไม่ให้กลับเข้าสู่ชุมชนอีกครั้งย่อมสามารถทำได้ ถ้าผู้กระทำยังคงแสดง พฤติกรรมว่าจะกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก

ดังนั้นโทษขั้นต้นของการข่มขืนกระทำชำเรา ไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่ออวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้ถูกระทำ ผู้กระทำจะได้รับโทษเท่ากัน แต่ถ้ามีการวางแผนเพื่อ กระทำความผิด ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้น โดยการตัดสินลงโทษผู้ที่กระทำความผิดฐานนี้จะ พิจารณาจากความรู้สำนึกถึงการกระทำของผู้กระทำเท่านั้น โดยที่ผู้ถูกระทำไม่จำเป็นต้องรับรู้ถึง การถูกระทำ หรือสามารถอธิบายได้ว่าถูกสอดใส่อย่างไร เช่น การที่ผู้ถูกระทำเป็นเด็ก หรือ พิจารณาทางสมองจนไม่สามารถอธิบายได้ว่าตนถูกข่มขืนกระทำชำเราหรือไม่

ตัวอย่างคำพิพากษาศาล

Attorney General's Reference (No.81 OF 2005) sub nom R v Leslie Ryder CA (crim Div)¹⁵

จำเลย (R) ได้จู๋จิมโจทก์กลางดึกคืนหนึ่งและข่มขู่ว่าจะแทงโจทก์ ก่อนที่จะพาโจทก์ ไปยังสุสานแห่งหนึ่ง ต่อมาจึงได้บังคับให้โจทก์ทำโอบนุญกามให้กับจำเลย จากนั้นจำเลยได้ข่มขืน กระทำชำเราโจทก์สองครั้งก่อนที่จะหลั่งน้ำอสุจิบนใบหน้าของโจทก์

¹⁴ The Sentencing Guidelines Secretariat, *supra* note 1, p. 23.

¹⁵ <http://www.cps.gov.uk/>

ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำความผิดร้ายแรง เนื่องจากมีการข่มขู่ว่าจะใช้มีดแทงโจทก์ประกอบกับเป็นการกระทำในช่วงกลางดึก ซึ่งมีการไตร่ตรองไว้ก่อน ยิ่งไปกว่านั้นการกระทำของจำเลยยังเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ดังนั้น โทษขั้นต้นที่จำเลยควรได้รับ คือ การจำคุก 8 ปีขึ้นไป ศาลจึงพิพากษาให้จำคุกจำเลยเป็นเวลา 8 ปี 8 เดือน ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา 2 กรรม

R v B (2006) EWCA Crim 330¹⁶

ขณะที่โจทก์ซึ่งเป็นครูได้นั่งทำงานอยู่ในชั้นเรียนของเธอ จำเลยซึ่งเป็นเด็กนักเรียน อายุ 15 ปี ได้เข้ามาคว่ำคอของโจทก์และลากโจทก์ออกไปจากชั้นเรียนโดยขู่ว่าจะฆ่า จากนั้น จำเลยได้บังคับให้โจทก์ทำโษฐุกรามให้กับจำเลยสองครั้งและมีการหลั่งน้ำอสุจิใส่ในช่องปากของโจทก์ ก่อนที่จำเลยจะหลบหนีไป โจทก์ให้การว่าการกระทำของจำเลยเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายจนไม่สามารถสอนหนังสือต่อไปได้

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า จำเลยมีพฤติกรรมที่โหดร้ายเกินวิสัยจึงพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยตลอดชีวิต

3.2 ความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศโดยการสอดใส่

ความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศโดยการสอดใส่ตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ.2003 แบ่งออกได้เป็น 2 มาตรา ได้แก่ มาตรา 2 ความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศโดยการสอดใส่ และมาตรา 6 ความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศโดยการสอดใส่แก่เด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

มาตรา 2 ความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศโดยการสอดใส่

(1) ผู้ใดกระทำความผิดฐานนี้ ถ้า

(a) ผู้กระทำความผิดสอดใส่ส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกาย หรือวัตถุอื่นใดเข้าไปในอวัยวะเพศหญิงหรือทวารหนักผู้อื่น

(b) การสอดใส่นั้นเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ทางเพศ

(c) โดยผู้ถูกกระทำไม่ยินยอมให้ผู้กระทำความผิดสอดใส่ และ

(d) ไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าคุณถูกกระทำยินยอมให้ผู้กระทำความผิด

เช่นนั้น

¹⁶ Ibid.

(2) เหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ถูกระทำให้ความยินยอมหรือไม่ ต้องพิจารณาจากสภาพเหตุการณ์ทั้งหมดที่เกิดขึ้น ซึ่งรวมถึงทุกขั้นตอนที่ผู้กระทำเชื่อว่าผู้ถูกระทำให้ยินยอม

(3) นำมาตรา 75 และ 76 มาปรับใช้กับมาตรานี้ได้

(4) ผู้กระทำความผิดฐานนี้ต้องรับโทษสูงสุดไม่เกินจำคุกตลอดชีวิต¹⁷

มาตรา 6 ความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศโดยการสอดใส่แก่เด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี

(1) ผู้ใดกระทำความผิดฐานนี้ ถ้า

(a) ผู้กระทำเจตนาสอดใส่ส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกาย หรือวัตถุอื่นใดเข้าไปในอวัยวะเพศของหญิงหรือทวารหนักของผู้อื่น

(b) การสอดใส่นั้นเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ทางเพศ

(c) กระทำต่อบุคคลที่อายุต่ำกว่า 13 ปี

(2) ผู้ใดกระทำความผิดฐานนี้ต้องรับโทษสูงสุดไม่เกินจำคุกตลอดชีวิต¹⁸

ความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศโดยการสอดใส่ตามมาตรา 2 มุ่งคุ้มครองเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกาย และเสรีภาพในทางเพศของผู้ถูกระทำมิให้ผู้อื่นกระทำการละเมิดด้วยการสอดใส่ส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกาย หรือวัตถุอื่นใดเข้าไปในร่างกายของตนโดยที่ผู้กระทำมีวัตถุประสงค์ทางเพศ ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการกระทำทางเพศที่วิปริตผิดธรรมดาตามนุษย์ โดยกฎหมายได้สันนิษฐานเด็ดขาดว่า การกระทำความผิดฐานนี้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ถูกระทำเทียบเท่ากับการข่มขืนกระทำชำเรา เนื่องจากพฤติกรรมการกระทำความผิดทั้งสองฐานนี้เป็นการล่วงล้ำ เข้าไปในร่างกายของผู้ถูกระทำเช่นเดียวกัน กฎหมายจึงมุ่งคุ้มครองไม่ให้บุคคลต้องหวาดกลัวการถูกล่วงล้ำเข้าไปในร่างกายของตนโดยปราศจากความยินยอม ไม่ว่าการล่วงล้ำนั้นจะเป็นไปในลักษณะตามธรรมชาติ หรือลักษณะที่ผิดธรรมชาติ

นอกจากนั้นกฎหมายยังต้องการป้องกันชุมชนจากผู้กระทำความผิดฐานนี้ซ้ำซาก มิให้กลับเข้าสู่ชุมชนอีก โดยกำหนดบทลงโทษผู้ที่กระทำความผิดฐานนี้ไว้สูงสุดถึงจำคุกตลอดชีวิต อันเป็นการตัดโอกาสมิให้ผู้กระทำผิดที่เป็นภัยต่อชุมชนกลับเข้าสู่ชุมชน

ส่วนความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศโดยการสอดใส่แก่เด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี ตามมาตรา 6 บัญญัติขึ้นเนื่องจากกฎหมายมุ่งคุ้มครองความบริสุทธิ์ในทางเพศ และความไร้เดียงสาในทางเพศของเด็กมิให้ผู้อื่นกระทำการล่วงละเมิดทางเพศด้วยการสอดใส่ส่วนใดส่วนหนึ่งของ

¹⁷ ดูตัวบท The Sexual Offences Act 2003 มาตรา 2 ที่ภาคผนวก ค.

¹⁸ ดูตัวบท The Sexual Offences Act 2003 มาตรา 6 ที่ภาคผนวก ค.

ร่างกาย หรือวัตถุอื่นใดเข้าไปในร่างกายของตน โดยที่ผู้กระทำมีวัตถุประสงค์ทางเพศ แม้เด็กจะยินยอมให้มีการสอดใส่เช่นนั้น ผู้กระทำก็ไม่สามารถอ้างความยินยอมของเด็กเพื่อพ้นผิดได้ เนื่องจากกฎหมายต้องการคุ้มครองมิให้เด็กสูญเสียความบริสุทธิ์ในทางเพศ หรือมีประสบการณ์ทางเพศก่อนวัยอันสมควร ซึ่งจะเป็นการขัดขวางการเจริญเติบโตและพัฒนาการที่ดีของเด็ก

ความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศโดยการสอดใส่ กฎหมายมิได้ระบุว่าผู้กระทำต้องเป็นเพศใด โดยผู้กระทำความสามารถเป็นได้ทั้งชายและหญิง อาจเป็นการกระทำระหว่างชายกับหญิง หญิงกับหญิง หรือชายกับชายก็ได้ เนื่องจากการกระทำที่ใช้อวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกาย หรือวัตถุอื่นใดเข้าไปในอวัยวะเพศหญิงหรือทวารหนัก

ผู้กระทำต้องมีเจตนาสอดใส่ส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายผู้กระทำ หรือวัตถุอื่นใดเข้าไปในอวัยวะเพศหญิงหรือทวารหนักผู้อื่น โดยการกระทำความผิดฐานนี้ต้องเป็นการใช้ส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกาย หรือวัตถุใด ๆ สอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศหญิงหรือทวารหนักเท่านั้น ไม่รวมถึงการสอดใส่เข้าไปในช่องปาก

การกระทำอย่างไรจึงจะเป็นการสอดใส่ The Sexual Offence Act 2003 ได้อธิบายการกระทำที่เป็นการสอดใส่ไว้ตามมาตรา 79 (2) และ (3) ดังนี้

มาตรา 79 (2) การกระทำที่เป็นการสอดใส่ ต้องเป็นการกระทำอย่างต่อเนื่องจากการใส่เข้าและถอนออก และ

(3) เป็นการกระทำต่อส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกาย ซึ่งรวมถึงอวัยวะที่เกิดจากการทำศัลยกรรม¹⁹

การสอดใส่ด้วยนิ้วมือ นิ้วเท้า หรือลิ้นอาจทำให้รับโทษน้อยลงอย่างมาก ถ้าไม่ทำให้เกิดอันตรายแก่กายของผู้ถูกกระทำ ส่วนการสอดใส่ด้วยวัตถุที่มีขนาดใหญ่หรือมีลักษณะอันตรายโดยสภาพจะทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้น

การร่างคำฟ้องในความผิดฐานนี้ พนักงานอัยการควรระบุในคำฟ้องให้ชัดเจนว่ามี การสอดใส่ที่ใดบ้าง ถ้ามีการสอดใส่มากกว่าหนึ่งแห่งให้แยกการสอดใส่แต่ละแห่งเป็นหนึ่งกรรม และในกรณีที่ไมชัดเจนว่าการล่วงละเมิดทางเพศนั้น เป็นการสอดใส่ด้วยอวัยวะเพศชายหรือด้วย

¹⁹ หมวด *Offences outside the United Kingdom*

มาตรา 79 (2) Penetration is a continuing act from entry to withdrawal.

(3) References to a part of the body include references to a part surgically constructed (in particular, through gender reassignment surgery)

วัตถุอื่นใด ให้พนักงานอัยการฟ้องผู้กระทำความผิดในฐานะล่วงละเมิดทางเพศโดยการสอดใส่เพิ่มรวมเข้ากับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราด้วย

การกระทำอย่างไรจึงจะเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์ทางเพศนั้น กฎหมายได้บัญญัติความหมายและลักษณะของการกระทำที่มีวัตถุประสงค์ทางเพศไว้ตามมาตรา 78²⁰

มาตรา 78 “วัตถุประสงค์ทางเพศ”

ตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้ การสอดใส่ การสัมผัสหรือการกระทำอื่น ๆ เป็นการกระทำทางเพศ ถ้าวิญญูชนพิจารณาว่า

(a) เหตุการณ์แวดล้อมทั้งหมด หรือวัตถุประสงค์ของผู้ใดก็ตามที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมีลักษณะเกี่ยวข้องกับเรื่องทางเพศอย่างชัดเจน (โดยธรรมชาติของการกระทำนั้น วิญญูชนสามารถเข้าใจได้ว่าเป็นการกระทำในทางเพศ เช่น การร่วมประเวณี) หรือ

(b) เพราะว่าการกระทำนั้นอาจจะมีลักษณะเกี่ยวข้องกับเรื่องทางเพศ โดยพิจารณาจากเหตุการณ์แวดล้อมทั้งหมด หรือวัตถุประสงค์ของผู้ใดก็ตามที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด (หรือทั้งสองอย่าง) แล้วพบว่ามีความเกี่ยวข้องกับเรื่องทางเพศ เช่น การที่แพทย์ตรวจร่างกายของคนไข้อย่างใกล้ชิด โดยปราศจากแรงจูงใจทางเพศไม่เป็นความผิดฐานนี้

การกระทำที่จะเป็นความผิดได้ผู้ถูกกระทำต้องไม่ยินยอมให้ทำการสอดใส่ และผู้ที่กระทำความผิดตามมาตรา 2 จะต้องรับโทษหนักขึ้น หากมีเจตนากระทำความผิดโดยรู้ว่าผู้ถูกกระทำไม่ยินยอม หรือไม่สนใจว่าผู้ถูกกระทำจะยินยอมหรือไม่ ประกอบกับต้องไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกกระทำยินยอมให้ผู้กระทำกระทำการเช่นนั้น โดยบทสันนิษฐานหรือการวินิจฉัยว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกกระทำยินยอมหรือไม่นั้น ใช้หลักเกณฑ์เดียวกับการพิจารณาตามมาตรา 1

²⁰ หมวด *Offences outside the United Kingdom*

มาตรา 78 “Sexual”

For the purposes of this Part (except section 71), penetration, touching or any other activity is sexual if a reasonable person would consider that -

(a) whatever its circumstances or any person's purpose in relation to it, it is because of its nature sexual, or

(b) because of its nature it may be sexual and because of its circumstances or the purpose of any person in relation to it (or both) it is sexual.

การพิพากษาคดีความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศโดยการสอดใส่ทุกคดี ต้องคำนึงถึงการลงโทษเพื่อป้องกันภัยต่อสังคม โดยไม่ให้โอกาสผู้กระทำผิดกลับเข้าสู่ชุมชนอีกครั้ง ถ้าผู้กระทำยังคงแสดงพฤติกรรมว่าจะกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก

เดิม The Sexual Offence Act 1956 แบ่งความผิดเกี่ยวกับเพศออกเป็น 2 ฐาน ได้แก่ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (Rape) และความผิดฐานกระทำอนาจาร (Indecent) เท่านั้น โดยความผิดฐานกระทำอนาจารครอบคลุมถึงการกระทำผิดทางเพศอย่างกว้างขวาง แต่เมื่อมีการประกาศใช้ The Sexual Offence Act 2003 ความผิดฐานกระทำอนาจารตามกฎหมายเดิมได้ถูกแบ่งออกเป็น 2 ฐาน ได้แก่ การล่วงละเมิดทางเพศโดยการสอดใส่ และการล่วงละเมิดทางเพศโดยไม่มีการสอดใส่ เนื่องจากการล่วงละเมิดทางเพศโดยการสอดใส่มีลักษณะของการกระทำที่ร้ายแรงกว่าการล่วงละเมิดทางเพศโดยไม่มีการสอดใส่ กฎหมายจึงบัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับโทษเท่ากับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ส่วนความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศโดยไม่มีการสอดใส่จะรับโทษเบากว่า คือ รับโทษเทียบเท่าความผิดฐานกระทำอนาจารตามกฎหมายเดิม²¹

ตัวอย่างคำพิพากษาศาล

R v D (2005) CA (Crim Div)²²

จำเลยได้สอดใส่นิ้วเข้าไปในอวัยวะเพศของโจทก์เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บ ศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยเป็นเวลา 5 ปี

3.3 ความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศโดยไม่มีการสอดใส่

ความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศโดยไม่มีการสอดใส่ตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ.2003 แบ่งออกได้เป็น 2 มาตรา ได้แก่ มาตรา 3 ความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศโดยไม่มีการสอดใส่ และมาตรา 7 ความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศโดยไม่มีการสอดใส่แก่เด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

มาตรา 3 ความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศโดยไม่มีการสอดใส่

(1) ผู้ใดกระทำความผิดฐานนี้ ถ้า

(a) ผู้กระทำมีเจตนาสัมผัสบุคคลอื่น

(b) การสัมผัสนั้นมีวัตถุประสงค์ทางเพศ

²¹ The Sentencing Guidelines Secretariat, *supra* note 1, p. 31.

²² <http://www.cps.gov.uk/>

- (c) โดยที่ผู้ถูกระงับไม่ยินยอมให้ผู้กระทำการกระทำการสัมผัส และ
- (d) ไม่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ถูกระงับยินยอมให้ผู้กระทำการกระทำเช่นนั้น
- (2) เหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ถูกระงับให้ความยินยอมหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาจากสภาพการณ์ทั้งหมดที่เกิดขึ้น ซึ่งรวมถึงทุกขั้นตอนที่ผู้กระทำเชื่อว่าผู้ถูกระงับยินยอม
- (3) นำมาตรา 75 และ 76 มาปรับใช้กับมาตรานี้ได้
- (4) ผู้ใดกระทำความผิดฐานนี้

(a) กรณีผู้พิพากษาคนเดียวพิจารณาต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำและปรับ

(b) กรณีคณะลูกขุนพิจารณาต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี²³

มาตรา 7 ความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศโดยไม่มีการสอดใส่แก่เด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี

(1) ผู้ใดกระทำความผิดฐานนี้ ถ้า

- (a) ผู้กระทำความผิดมีเจตนาสัมผัสบุคคลอื่น
- (b) การสัมผัสนั้นเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ทางเพศ
- (c) กระทำต่อเด็กที่อายุต่ำกว่า 13 ปี

(2) ผู้ใดกระทำความผิดฐานนี้

(a) กรณีผู้พิพากษาคนเดียวพิจารณา ต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำและปรับ

(b) กรณีคณะลูกขุนพิจารณา ต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี²⁴

ความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศโดยไม่มีการสอดใส่ตามมาตรา 3 มุ่งคุ้มครองมิให้มีการกระทำที่ไม่สมควรทางเพศเกิดขึ้นในสังคม เพื่อเป็นการป้องกันการอับอายขายหน้าของผู้ถูกระงับ และมีให้มีการล่วงละเมิดทางเพศต่อเนื้อตัวร่างกายภายนอกของบุคคลอื่น โดยการกระทำความผิดฐานนี้จะต้องไม่มีการสอดใส่อวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายหรือวัตถุอื่นใดเข้าไปในร่างกายของผู้ถูกระงับ อย่างไรก็ตามหากผู้ถูกระงับยินยอมให้กระทำการกระทำของผู้กระทำก็ไม่เป็นความผิด

ความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศโดยไม่มีการสอดใส่แก่เด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี ตามมาตรา 7 มุ่งคุ้มครองเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี มิให้ถูกล่วงละเมิดทางเพศต่อเนื้อตัวร่างกายแม้จะเป็น

²³ ดูตัวบท The Sexual Offences Act 2003 มาตรา 3 ที่ภาคผนวก ค.

²⁴ ดูตัวบท The Sexual Offences Act 2003 มาตรา 7 ที่ภาคผนวก ค.

เพียงการกระทำต่อภายนอกร่างกายก็ตาม ทั้งนี้เพื่อเป็นการรักษาความไว้เตียงสาในทางเพศของเด็กไว้ เนื่องจากการที่เด็กมีประสบการณ์ทางเพศก่อนวัยอันสมควรจะส่งผลกระทบต่อพัฒนาการด้านต่าง ๆ ของเด็ก

ผู้กระทำความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศโดยไม่มีการสอดใส่ เป็นได้ทั้งหญิงและชาย ไม่จำกัดเพศผู้กระทำเพราะเป็นเพียงการสัมผัส ผู้กระทำความผิดฐานนี้จึงเป็นได้ทั้งชายและหญิง แต่หากผู้กระทำมีการหลั่งอสุจิ หรือทำให้ผู้ถูกกระทำหลั่งอสุจิจะเป็นเหตุเพิ่มความร้ายแรงของการกระทำความผิด

ผู้กระทำความผิดฐานนี้ต้องได้กระทำไปโดยมีเจตนาที่จะสัมผัสถูกเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกกระทำ ซึ่งการสัมผัสตามมาตรา 79 (8)²⁵ หมายถึงการสัมผัสทางกายภาพทั้งหมด รวมถึงการสัมผัสด้วยส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกาย หรือด้วยวัตถุใด ๆ และสามารถสัมผัสผ่านวัตถุใด ๆ เช่น การถูไถภายนอกร่างกายผ่านเสื้อผ้าเพื่อสนองความใคร่ ถ้าไม่มีการสัมผัสเกิดขึ้นเป็นเพียงการพยายามกระทำความผิด รวมถึงการจูบ และการจ่อจ่อส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายหรือวัตถุอื่นใด ก่อนที่จะมีการสอดใส่ ถ้ามีการล่วงล้ำเข้าไปในร่างกายแล้วจะเป็นการข่มขืนกระทำชำเรา หรือการล่วงละเมิดทางเพศโดยการสอดใส่แล้วแต่กรณี อีกทั้งต้องเป็นการสัมผัสผู้ถูกกระทำโดยมีเจตนาในทางเพศ หากผู้กระทำไม่มีเจตนาในทางเพศแล้ว การกระทำนั้นไม่มีความผิด เช่น แพทย์ตรวจร่างกายคนไข้ โดยการจับเนื้อต้องตัว เพื่อวินิจฉัยโรคแต่ไม่ได้มีเจตนาหรืออารมณ์ความใคร่ในทางเพศ แพทย์ไม่มีความผิดฐานนี้

หากผู้ถูกกระทำยินยอมให้ผู้กระทำสัมผัสร่างกาย ผู้กระทำไม่มีความผิด ยกเว้นกรณีผู้ถูกกระทำเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี กฎหมายบัญญัติว่า ไม่สามารถให้ความยินยอมได้ ผู้ที่กระทำการล่วงละเมิดทางเพศโดยไม่มีการสอดใส่แก่เด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี จึงมีความผิดตามมาตรา 7 อีกทั้งต้องไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกกระทำยินยอมให้ผู้กระทำกระทำการเช่นนั้น

²⁵ หมวด *Supplementary and general*

มาตรา 79 Part 1: general interpretation

(8) Touching includes touching -

(a) with any part of the body,

(b) with anything else,

(c) through anything,

and in particular includes touching amounting to penetration.

พฤติการณ์การกระทำทางเพศเป็นส่วนสำคัญในการพิจารณาความร้ายแรงของการล่วงละเมิดทางเพศโดยไม่มีการสอดใส่ ถ้าการล่วงละเมิดทางเพศนั้นเป็นการกระทำต่ออวัยวะเพศของบุคคลอื่นจะต้องรับโทษหนักขึ้น ส่วนการล่วงละเมิดทางเพศซึ่งกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายส่วนอื่นนอกจากอวัยวะเพศนั้นเป็นเพียงความผิดหลุโทษ ซึ่งศาลแขวงจะเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดี²⁶

ดังนั้น ความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศโดยไม่มีการสอดใส่จึงครอบคลุมการสัมผัสทางเพศทุกรูปแบบ และนำไปใช้รองรับการกระทำความผิดทางเพศฐานอื่นที่นอกเหนือจากการข่มขืนกระทำชำเราและการล่วงละเมิดทางเพศโดยการสอดใส่

การกระทำบางอย่าง แต่เดิมตาม The Sexual Offences Act 1956 เป็นความผิดฐานกระทำอนาจาร แต่เมื่อมีการแก้ไขกฎหมายการกระทำในลักษณะเดียวกันนั้นมิใช่ความผิดฐานกระทำอนาจารอีกต่อไป เช่น

1. การบังคับสอดใส่อวัยวะเพศชายเข้าไปในช่องปากของผู้ถูกระทำ ปัจจุบันเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา
2. การใช้ส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายหรือวัตถุอื่นใด สอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศหญิงหรือทวารหนัก ปัจจุบันเป็นความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศโดยการสอดใส่
3. การทำกิจกรรมทางเพศทุกรูปแบบต่อเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี ปัจจุบันเป็นความผิดในหมวดการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี²⁷

ตัวอย่างคำพิพากษากฎีกา

R v H (2005)²⁸

ศาลอุทธรณ์วางหลักไว้ว่าการสัมผัสเสื้อผ้าที่บุคคลสวมใส่อยู่ เป็นการเพียงพอแล้วสำหรับองค์ประกอบของความผิดฐานนี้ แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่า การสัมผัสนั้นจะเป็นการกระทำทางเพศโดยอัตโนมัติ การสัมผัสจะเป็นการสัมผัสทางเพศหรือไม่ขึ้นอยู่กับเจตนาและลักษณะทางธรรมชาติของการกระทำนั้น

²⁶ The Sentencing Guidelines Secretariat, *supra* note 1, p. 32.

²⁷ *Ibid.* p. 31.

²⁸ <http://www.cps.gov.uk/>

3.4 ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นต้องเข้าร่วมกิจกรรมทางเพศโดยปราศจากความยินยอม

ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นต้องเข้าร่วมกิจกรรมทางเพศโดยปราศจากความยินยอมตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ.2003 แบ่งออกได้เป็น 2 มาตรา ได้แก่ มาตรา 4 ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นต้องเข้าร่วมกิจกรรมทางเพศโดยปราศจากความยินยอม และมาตรา 8 ความผิดฐานทำให้เด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี ต้องเข้าร่วมกิจกรรมทางเพศ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

มาตรา 4 ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นต้องเข้าร่วมกิจกรรมทางเพศโดยปราศจากความยินยอม

(1) ผู้ใดกระทำความผิดฐานนี้ ถ้า

- (a) เขาเจตนาทำให้ผู้อื่นต้องเข้าร่วมกิจกรรมโดยปราศจากความยินยอม
- (b) กิจกรรมนั้นมีลักษณะเป็นกิจกรรมทางเพศ
- (c) ผู้ถูกกระทำไม่ยินยอมเข้าร่วมทำกิจกรรมนั้น
- (d) ไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกกระทำยินยอมให้ผู้กระทำกระทำการ

เช่นนั้น

(2) เหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ถูกกระทำให้ความยินยอมนั้น ต้องพิจารณาจากสภาพเหตุการณ์ทั้งหมดที่เกิดขึ้น ซึ่งรวมถึงทุกขั้นตอนที่ผู้กระทำเชื่อว่าผู้ถูกกระทำยินยอม

(3) นำมาตรา 75 และ 76 มาปรับใช้กับมาตรานี้ได้

(4) ผู้กระทำมีความผิดตามมาตรานี้ ถ้าการกระทำนั้น

(a) เป็นการสอดใส่ด้วยสิ่งใด ๆ เข้าไปในทวารหนัก หรืออวัยวะเพศหญิงของผู้ถูกกระทำ

(b) เป็นการสอดใส่อวัยวะเพศชายเข้าไปในช่องปากของผู้ถูกกระทำ

(c) เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำสอดใส่อวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งของผู้ถูกกระทำเองหรือวัตถุอื่นใดเข้าไปในทวารหนัก หรืออวัยวะเพศหญิงของผู้อื่น หรือ

(d) เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำสอดใส่อวัยวะเพศชายของผู้ถูกกระทำเข้าไปในช่องปากของบุคคลอื่น

ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษสูงสุดไม่เกินจำคุกตลอดชีวิต

(5) การกระทำความผิดตามมาตรานี้ นอกเหนือจาก (4) ผู้กระทำต้องรับโทษ ดังนี้

(a) กรณีผู้พิพากษาคนเดียวพิจารณา ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำและปรับ

10 ปี²⁹

(b) กรณีคณะลูกขุนพิจารณา ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน

มาตรา 8 ความผิดฐานทำให้เด็กอายุต่ำกว่า 13 ปีต้องเข้าร่วมกิจกรรมทางเพศ

(1) ผู้ใดกระทำความผิดฐานนี้ ถ้า

(a) เขาเจตนาข่มขืน กระตุ้น หรือปลุกปั่นให้ผู้อื่นต้องเข้าร่วมกิจกรรมโดย

ปราศจากความยินยอม

(b) กิจกรรมนั้นมีลักษณะเป็นกิจกรรมทางเพศ

(c) กระทำต่อบุคคลที่อายุต่ำกว่า 13 ปี

(2) ผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้ ถ้าการกระทำนั้น

(a) เป็นการสอดใส่ด้วยสิ่งใด ๆ เข้าไปในทวารหนัก หรืออวัยวะเพศหญิง

ของผู้ถูกระทำ

(b) เป็นการสอดใส่อวัยวะเพศชายเข้าไปในช่องปากของผู้ถูกระทำ

(c) เป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำสอดใส่อวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งของผู้ถูกระทำเอง

หรือวัตถุอื่นใดเข้าไปในทวารหนัก หรืออวัยวะเพศหญิงของผู้อื่น

(d) เป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำสอดใส่อวัยวะเพศชายของผู้ถูกระทำ เข้าไป

ในช่องปากของบุคคลอื่น

ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษสูงสุดไม่เกินจำคุกตลอดชีวิต

(3) การกระทำความผิดตามมาตรานี้ นอกเหนือจาก (2) ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษ ดังนี้

(a) กรณีผู้พิพากษาคนเดียวพิจารณา ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษจำคุก

ไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินกึ่งที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำและปรับ

(b) กรณีคณะลูกขุนพิจารณา ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 14

ปี³⁰

วัตถุประสงค์ของการบัญญัติความผิดฐานทำให้ผู้อื่นต้องเข้าร่วมกิจกรรมทางเพศ โดยปราศจากความยินยอม ตามมาตรา 4 เพื่อให้บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศในบทนี้ ครอบคลุมถึงการล่วงละเมิดทางเพศต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกระทำทุกลักษณะ และเพื่อเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีที่หญิงเป็นผู้ทำให้ชายต้องกระทำชำเรากับตน โดยที่ชายนั้นไม่

²⁹ ดูตัวบท The Sexual Offences Act 2003 มาตรา 4 ที่ภาคผนวก ค.

³⁰ ดูตัวบท The Sexual Offences Act 2003 มาตรา 8 ที่ภาคผนวก ค.

ยินยอม ซึ่งหญิงที่กระทำความผิดฐานนี้จะได้รับโทษเช่นเดียวกับการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราทั่วไป³¹

เนื่องจากบทบัญญัติของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายฉบับนี้ ผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นชายเท่านั้น จึงทำให้ต้องมีการบัญญัติความผิดฐานนี้ขึ้น เพื่อให้ผู้หญิงสามารถรับโทษเทียบเท่ากับชายในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราได้ ซึ่งเป็นการไม่เลือกปฏิบัติเนื่องจากความแตกต่างทางเพศ เพราะไม่ว่าผู้กระทำจะเป็นหญิงหรือชายต่างก็รับโทษเท่ากัน ถ้ากระทำชำเราโดยฝ่าฝืนความยินยอมของผู้อื่น

นอกจากนั้นการบัญญัติความผิดฐานนี้ยังเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายกรณีที่มีการกระทำความผิดทางเพศในลักษณะอื่นซึ่งผู้กระทำอ้างว่าตนไม่ได้เป็นผู้กระทำกิจกรรมทางเพศนั่นเอง โดยเป็นเพียงผู้ก่อให้ผู้ถูกกระทำต้องเข้าร่วมกิจกรรม ทางเพศโดยปราศจากความยินยอม ซึ่งกฎหมายสันนิษฐานไว้อย่างเด็ดขาดว่าการที่ผู้ถูกกระทำต้องเข้าร่วมกิจกรรมทางเพศกับผู้กระทำ บุคคลอื่นหรือแม้กระทั่งกับตัวผู้ถูกกระทำเอง ทำให้ผู้ถูกกระทำได้รับความเสียหายไม่แตกต่างกัน กฎหมายมาตรานี้จึงมุ่งคุ้มครองบุคคลในสังคมจากการต้องเข้าร่วมกิจกรรมทางเพศกับบุคคลอื่นโดยที่ตนเองไม่ยินยอม

อย่างไรก็ตามความร้ายแรงของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดฐานนี้ย่อมขึ้นอยู่กับลักษณะของกิจกรรมทางเพศนั้นๆ หากกิจกรรมทางเพศที่ผู้กระทำก่อให้ผู้ถูกกระทำเข้าร่วมนั้นเข้าลักษณะการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศฐานใดก็ได้รับโทษเท่ากับกระทำความผิดฐานนั้น เช่น ถ้ากิจกรรมทางเพศที่ผู้กระทำก่อให้ผู้ถูกกระทำเข้าร่วมนั้นมีการสอดใส่อวัยวะเพศหญิง ผู้กระทำต้องรับโทษเท่าความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา แต่ถ้ากิจกรรมทางเพศที่ผู้กระทำก่อให้ผู้ถูกกระทำเข้าร่วมนั้นเป็นเพียงการสัมผัสภายนอกร่างกาย ผู้กระทำต้องรับโทษเท่าความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศโดยไม่มีการสอดใส่

ความผิดฐานทำให้เด็กอายุต่ำกว่า 13 ปีต้องเข้าร่วมกิจกรรมทางเพศ ตามมาตรา 8 มุ่งคุ้มครองความบริสุทธิ์ทางเพศ และความไร้เดียงสาในทางเพศของเด็ก โดยกฎหมายไม่ต้องการให้ผู้ใดอาศัยความอ่อนวัยและวุฒิภาวะของเด็กกระทำการใดๆก็ตามให้เด็กต้องมีประสบการณ์ทางเพศก่อนวัยอันสมควร

ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นต้องเข้าร่วมกิจกรรมทางเพศโดยปราศจากความยินยอม ผู้กระทำต้องมีเจตนาให้ผู้ถูกกระทำต้องเข้าร่วมกิจกรรม โดยกิจกรรมนั้นต้องเป็นกิจกรรมทางเพศ

³¹ The Sentencing Guidelines Secretariat, *supra* note 1, p. 35.

และผู้ถูกระทำไม่ยินยอมเข้าร่วมกิจกรรมนั้น ยกเว้นกรณีผู้ถูกระทำเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี กฎหมายบัญญัติว่า ไม่สามารถให้ความยินยอมได้ ผู้ที่กระทำให้เด็กอายุต่ำกว่า 13 ปีต้องเข้าร่วมกิจกรรมทางเพศจึงมีความผิดตามมาตรา 8 ประกอบกับต้องไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าการกระทำ ยินยอมให้ผู้กระทำการกระทำการเช่นนั้น

การกระทำความผิดฐานนี้ครอบคลุมถึงกรณีดังต่อไปนี้

1. ผู้ถูกระทำ (ทั้งชายและหญิง) ถูกบังคับให้ทำกิจกรรมทางเพศกับตนเอง เช่น การถูกบังคับให้ช่วยตัวเอง
2. ผู้ถูกระทำ (ทั้งชายและหญิง) ถูกบังคับให้กระทำกิจกรรมทางเพศกับบุคคลอื่น (ไม่ว่าบุคคลอื่นนั้นจะยินยอมกระทำกิจกรรมทางเพศกับผู้ถูกระทำหรือไม่) เช่น การถูกบังคับให้ร่วมประเวณีกับคนแปลกหน้า
3. ผู้ถูกระทำ (ทั้งชายและหญิง) ถูกบังคับให้กระทำกิจกรรมทางเพศกับผู้กระทำ เช่น การถูกบังคับให้ร่วมประเวณีกับผู้กระทำ

การทำให้ผู้อื่นต้องเข้าร่วมกิจกรรมทางเพศนั้นอาจเป็นการกระทำโดยใช้เพียงคำพูด ก็ได้ เช่น ผู้กระทำสั่งหรือขู่ให้ผู้ถูกระทำช่วยตัวเอง

การกำหนดโทษในความผิดฐานนี้แบ่งออกได้เป็น 2 ระดับ ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ในการกระทำความผิดว่ามีการสอดใส่หรือไม่ ถ้าการกระทำความผิดฐานนี้เกี่ยวข้องกับการสอดใส่ อวัยวะเพศหญิง ทวารหนัก หรือช่องปากของบุคคลอื่น การกำหนดโทษขั้นต่ำของความผิดฐานนี้ จะใช้เกณฑ์เดียวกันกับการข่มขืนกระทำชำเรา โดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้กระทำจะเป็นชายหรือหญิง ด้วยเหตุผลที่ว่า กรณีที่หญิงบังคับหรือยุยงให้ชายสอดใส่อวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของตน หรือกรณีที่ผู้ถูกระทำถูกบังคับหรือยุยงให้เข้าร่วมกิจกรรมที่มีการสอดใส่กับบุคคลอื่น หรือกรณีที่ผู้กระทำบังคับหรือยุยงให้ผู้ถูกระทำเข้าร่วมกิจกรรมทางเพศ ความแตกต่างทางเพศจึงไม่ใช่เหตุผลในการกำหนดโทษให้ต่างกัน (ชายหรือหญิงต่างก็สามารถกระทำความผิดได้เหมือนกัน) หากกิจกรรมทางเพศที่เกิดขึ้นมีลักษณะเดียวกันกับความผิดฐานอื่นในหมวดนี้ ไม่ว่าจะ เป็นลักษณะของการล่วงละเมิดทางเพศโดยการสอดใส่ หรือการล่วงละเมิดทางเพศโดยไม่มีการสอดใส่ โทษขั้นต่ำที่ได้รับสามารถอ้างอิงจากความผิดฐานนั้น ๆ ได้³²

การกระทำความผิดโดยทำให้ หรือยุยงให้บุคคลอื่นต้องเข้าร่วมกิจกรรมทางเพศตามมาตรา 8 ไม่ว่าจะการยุยงนั้นจะก่อให้เกิดกิจกรรมทางเพศขึ้นหรือไม่ โทษขั้นต่ำที่ได้รับต้องเท่ากัน

³² Ibid. p. 36.

เพียงแต่ถ้ากิจกรรมทางเพศนั้นไม่ได้เกิดขึ้นจริง ความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้นย่อม น้อยลง ผู้กระทำจะได้รับโทษน้อยลงหรือได้รับการบรรเทาโทษ เช่น ผู้กระทำความผิดยุติการกระทำ ความผิดนั้นเอง หรือมีเหตุภายนอกที่ทำให้การกระทำความผิดไม่บรรลุผล

ส่วนปัจจัยที่ใช้ในการกำหนดความร้ายแรงของการกระทำความผิดทั้งในกรณีทำให้ หรือยุยงผู้อื่นให้เข้าร่วมกิจกรรมทางเพศ คือ

1. ความรู้สำนึกถึงผลของการกระทำความผิดของผู้กระทำ โดยการบังคับให้ ผู้ถูกกระทำเข้าร่วมกิจกรรมทางเพศกับผู้กระทำ หรือบุคคลอื่นจะต้องรับโทษหนักกว่ากรณีที่ไม่มีการสัมผัสทางเพศระหว่างผู้ถูกกระทำและผู้กระทำหรือบุคคลอื่น แต่ในทุกกรณีระดับความรุนแรง ในการบังคับหรือยุยงของผู้กระทำจะเป็นตัวชี้วัดความรู้สำนึกถึงผลของการกระทำความผิดของผู้กระทำ หรือผลร้ายที่ผู้ถูกกระทำจะได้รับ
2. ลักษณะธรรมชาติของกิจกรรมทางเพศ (เป็นสิ่งที่บอกระดับของอันตรายที่เกิด หรืออาจจะเกิดกับผู้ถูกกระทำ)

3.5 การเปรียบเทียบความผิดเกี่ยวกับเพศตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ.2003

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นฐานความผิดเกี่ยวกับเพศที่มีโทษหนักที่สุด เนื่องจากกฎหมายพิจารณาว่าการข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งหมายถึงการร่วมประเวณีตามธรรมชาติ หรือการใช้อวัยวะเพศชายสอดใส่เข้าไปในร่างกายของผู้อื่นโดยปราศจากความยินยอมนั้น ทำให้ ผู้ถูกกระทำได้รับความเสียหายทั้งต่อร่างกาย สภาพจิตใจ และทางสังคมอย่างร้ายแรง และจาก ลักษณะการกระทำความผิดผู้ที่กระทำความผิดฐานนี้ได้ต้องเป็นชายเท่านั้น

ส่วนความผิดฐานล่วงละเมิดโดยการสอดใส่ซึ่งเป็นฐานความผิดที่บัญญัติขึ้นใหม่นั้น เดิมเป็นเพียงความผิดฐานกระทำอนาจาร แต่ปัจจุบันกฎหมายพิจารณาว่า การใช้วัตถุสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น ทำให้ผู้ถูกกระทำได้รับความเสียหายร้ายแรงไม่น้อยไปกว่าการถูกข่มขืนกระทำชำเรา ดังนั้นกฎหมายจึงบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดฐานนี้ต้องรับโทษ เทียบเท่าความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา โดยผู้ที่กระทำความผิดฐานนี้สามารถเป็นได้ทั้งชายและ หญิง ในขณะที่ความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศโดยไม่มีการสอดใส่ ซึ่งเดิมเป็นความผิดฐาน กระทำอนาจารเช่นเดียวกับความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศโดยการสอดใส่ แต่ปัจจุบันความผิด ฐานนี้มีขอบเขตลดลงเหลือเพียงการสัมผัสร่างกายของผู้ถูกกระทำ โดยมีวัตถุประสงค์ทางเพศ และผู้ถูกกระทำไม่ให้ความยินยอม ซึ่งจากการที่ความผิดฐานนี้เป็นการล่วงละเมิดต่อภายนอกเนื้อ

ตัวร่างกายทำให้ความเสียหายที่ผู้ถูกระทำได้รับมีไม่มากนัก กฎหมายจึงบัญญัติโทษไว้น้อยที่สุด อย่างไรก็ตามผู้ที่กระทำความผิดฐานนี้สามารถเป็นได้ทั้งชายและหญิงเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศโดยการสอดใส่

ในขณะที่ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นต้องเข้าร่วมกิจกรรมทางเพศโดยปราศจากความยินยอมเป็นฐานความผิดเกี่ยวกับเพศที่บัญญัติขึ้นใหม่ เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ได้เป็นผู้ล่วงละเมิดทางเพศต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกระทำโดยตรง โดยโทษที่ผู้กระทำความผิดฐานนี้ได้รับจะมีความแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับลักษณะของกิจกรรมทางเพศที่ผู้กระทำความผิดก่อให้เกิด กล่าวคือ ถ้ากิจกรรมทางเพศนั้นมีลักษณะเป็นการกระทำชำเรา ผู้กระทำต้องรับโทษเทียบเท่ากับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ถ้ากิจกรรมทางเพศนั้นมีลักษณะเป็นการใช้วัตถุสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้ถูกระทำแล้ว ผู้กระทำจะต้องรับโทษเทียบเท่ากับความผิดฐานล่วงละเมิดโดยการสอดใส่ แต่ถ้ากิจกรรมทางเพศนั้นมีลักษณะของการล่วงละเมิดทางเพศต่อภายนอกเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกระทำ ผู้กระทำต้องรับโทษเทียบเท่ากับความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศโดยไม่มีการสอดใส่ โดยผู้กระทำความผิดฐานนี้สามารถเป็นได้ทั้งชายและหญิง

อย่างไรก็ตามความผิดเกี่ยวกับเพศทุกฐานนั้น ถ้าได้กระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี ผู้กระทำต้องรับโทษแม้เด็กนั้นให้ความยินยอม เนื่องจากกฎหมายพิจารณาว่า เด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี ยังมีความไร้เดียงสาเกี่ยวกับกิจกรรมทางเพศ ดังนั้นกฎหมายจึงมุ่งป้องกันไม่ให้ผู้ใดอาศัยความอ่อนเยาว์ของเด็กทำการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กนั้น