

ความรับผิดชอบทางอาญาในความผิดฐานข่มขืนศึกษากรณีสามมีข่มขืนภริยาของตน



พันตำรวจโทเจนณรงค์ สมเสถียร

# สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต


สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2551

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CRIMINAL LIABILITY ON RAPING & STUDY OF : HUSBAND RAPES AGAINST HIS WIFE



Pol.Lt.Col. Jennarong Somsathian

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2008

Copyright of Chulalongkorn University


หัวข้อวิทยานิพนธ์ ความรับผิดชอบทางอาญาในความผิดฐานข่มขืนศึกษากรณี  
สามีข่มขืนภริยาของตน  
โดย พันตำรวจโทเจนณรงค์ สมเสถียร  
สาขาวิชา นิติศาสตร์  
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส


---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วน  
หนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต

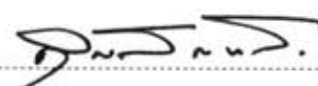
  
..... คณะบดีคณะนิติศาสตร์  
(รองศาสตราจารย์ จิตพันธ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

  
..... ประธานกรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ)

  
..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก  
(ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส)

  
..... กรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวณิชย์)

พลตำรวจโท  กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
(สุพจน์ ณ บางช้าง)

เจณณรงค์ สมเสถียร : ความรับผิดทางอาญาในความผิดฐานข่มขืนศึกษากรณีสามีข่มขืนภรรยาของตน. (CRIMINAL LIBILITY ON RAPING & STUDY OF : HUSBAND RAPES AGAINST HIS WIFE) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : ศ. วีระพงษ์ บุญญภาส, 197 หน้า.

วิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษาถึงบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา พุทธศักราช 2499 (แก้ไขปรับปรุงพุทธศักราช 2550) ที่ได้บัญญัติลงโทษกรณีการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราระหว่างสามีภรรยา ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ที่มุ่งให้ความคุ้มครองภรรยาจากการทำร้ายทางเพศโดยสามีของตน เมื่อสามีได้ใช้กำลังบังคับขืนใจภรรยาเพื่อการมีเพศสัมพันธ์โดยปราศจากความยินยอมจากภรรยา โดยประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติให้สามีมีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ที่ได้มีการแก้ไขใหม่ ที่มุ่งให้ความคุ้มครองภรรยา ที่ถูกสามีบังคับขืนใจให้มีเพศสัมพันธ์โดยปราศจากความยินยอม ก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสัมพันธ์ในครอบครัว ตลอดจนการดำเนินการของพนักงานสอบสวน อัยการ และชั้นการพิจารณาคดีในชั้นศาล โดยเฉพาะความสัมพันธ์ในครอบครัวนั้นประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติให้สามีต้องรับผิดชอบเมื่อบังคับขืนใจภรรยาของตนเพื่อมีเพศสัมพันธ์กับภรรยาโดยปราศจากความยินยอม แม้ว่าจะเป็นภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายและอยู่กินฉันท์สามีภรรยา โดยไม่มีเหตุยกเว้นใด ๆ เลย

บทบัญญัติของกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคสอง ที่แก้ไขใหม่ บัญญัติว่า “การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น” ซึ่งกระทบต่อคำจำกัดความของคำว่ากระทำชำเรา เนื่องจากสามีใช้อวัยวะเพศของตนกับปากของภรรยาหรือแม้กระทั่งใช้มือจับอวัยวะเพศของภรรยาที่อาจผิดฐานข่มขืนภรรยาของตนแล้ว

จากผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราระหว่างสามีภรรยาที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ที่แก้ไขใหม่ดังกล่าว เห็นควรที่รัฐจะต้องปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้เหมาะสม โดยกำหนดองค์ประกอบความผิดให้ชัดเจนกว่ากรณีทั่วไปจนปราศจากข้อสงสัยในเรื่องความยินยอม และให้สามีจะต้องรับผิดชอบฐานข่มขืนกระทำชำเราภรรยาของตนเฉพาะในกรณีที่ยกกันอยู่, อยู่ระหว่างฟ้องหย่าและความหมายของคำว่ากระทำชำเรานั้นไม่ควรที่จะบัญญัติขยายความไปมากเกินไป เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติให้รับผิดชอบกระทำอนาจารอยู่แล้ว อันจะสอดคล้องกับขนบธรรมเนียมประเพณี วัฒนธรรม ตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในครอบครัว

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....

ปีการศึกษา.....2551.....

ลายมือชื่อผู้ผลิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก






## 49 862244 34 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : CRIMINAL LIBILITY / MARITAL RAPE / THE PENAL CODE


JENNARONG SOMSAHIAN : CRIMINAL LIBILITY ON RAPING & STUDY OF : HUSBAND RAPES AGAINST HIS WIFE. ADVISOR : PROF.VIRAPONG BOONYOPHAS, Ph.D.,197 pp.

This thesis intends to study about the purview of the Penal Code B.E.2499 (Amendment B.E.2550) which has been legislated the specific sanction for the marital rape. In the Penal Code section 276 has protected a woman from the sexual assault by her husband. Whenever the husband has forced and intimidated his wife into performing sexual intercourse against her consent, the husband can be guilty of the rape commitment.

The Penal Code section 276 at amendment causes the effect to the relation in family, operating for the investigation of agencies, prosecution and trial. This section emphasized the relation in family, and constituted that the husband must confess when he forced and intimidated his wife into performing sexual intercourse against her consent: although, he will commit with his legal wife and spouse. It's not unexceptionable.

The Penal Code section 276 in the second paragraph at amendment legislated "The sexual intercourse following to the first paragraph means committing for doer's sexual desire by using doer's organ for committing to other person's sexual organ, anus or oral cavity, or using some things for committing to other person's sexual organ or anus" However, this meaning has affected to the definition of the word "sexual intercourse" because of the initial principle of law must have the insertion, but the corrected law used the word "commit with" which has many meanings and problems for interpretation.

According to the effect caused from the sexual intercourse between the couple in the Penal Code section 276 at amendment, it's agreed that the state will have to improve the purview properly by specifying the element of guilt clearer than the general crimes without the doubt in the consent. Moreover, the husband must confess basing on the sexual intercourse against his wife only in case of separating and being between entering a claim for divorce. Furthermore, the meaning of the word "sexual intercourse" shouldn't give more details because the Penal Code

Field of Study :.....LAWS..... Student's Signature .....  
Academic Year : ..2008..... Advisor's Signature V. Boonyophas.....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความอนุเคราะห์อย่างยิ่งของศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญญโญภาส ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งได้กรุณาช่วยเหลือ ให้คำแนะนำให้คำปรึกษา ตลอดจนข้อคิดเห็นต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้ตลอดมา ทั้งยังได้สละเวลาอันมีค่าของท่าน เพื่อช่วยตรวจแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ในการเขียนอีกด้วย ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณไว้เป็นอย่างยิ่ง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ ที่กรุณาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์และพลตำรวจโทสุพจน์ ณ บางช้าง ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ พร้อมทั้งให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียน

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ สำหรับความเมตตาและคำแนะนำอันมีค่าแก่ผู้เขียน

ท้ายสุดประโยชน์ใด ๆ ที่เกิดจากผู้เขียนขอกราบเป็นกตเวทิตาคุณแก่ บิดา มารดา คณาจารย์ ตลอดจนทุกท่านที่มีพระคุณแก่ผู้เขียน และผู้เขียนขออภัยไว้แต่เพียงผู้เดียวซึ่งความบกพร่องไม่สมบูรณ์ใด ๆ ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
1.3 สมมุติฐาน.....	3
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	4
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
บทที่ 2 หลักเกณฑ์และแนวความคิดในการกำหนดความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ของประเทศไทย.....	5
2.1 ประวัติความเป็นมา.....	5
2.2 กฎหมายไทย และกฎหมายลักษณะอาญา.....	7
2.2.1 พระราชกำหนดใหม่.....	7
2.2.2 กฎหมายลักษณะฉ้อฉล.....	8
2.2.3 พระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี.....	11
2.2.4 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127.....	13
2.2.5 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ก่อนมีการแก้ไข พ.ศ. 2550.....	15
2.2.6 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 แก้ไขโดยพระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550.....	17
บทที่ 3 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา.....	24
3.1 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราของประเทศไทย.....	24
3.1.1 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ก่อนการแก้ไขโดยพระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550.....	24
3.1.2 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 แก้ไขโดยพระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550.....	46

3.1.3 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ที่แก้ไขใหม่เปรียบเทียบกับบทบัญญัติเดิม.....	54
3.2 ความผิดฐานกระทำชำเราของต่างประเทศ.....	58
3.2.1 ประเทศอังกฤษ.....	58
3.2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	65
3.2.3 ประเทศฝรั่งเศส.....	76
<b>บทที่ 4 วิเคราะห์ความรับผิดทางอาญาในความผิดฐานข่มขืน.....</b>	<b>83</b>
4.1 วิเคราะห์กฎหมาย.....	83
4.2 วิเคราะห์ความหมายของ “ข่มขืน” .....	89
4.3 วิเคราะห์ข่มขืนกับความรุนแรงในครอบครัว .....	97
<b>บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>102</b>
5.1 สรุป.....	102
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	105
รายการอ้างอิง.....	112
ภาคผนวก.....	116
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	197



## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การกำหนดความผิดและโทษ ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในประมวลกฎหมายอาญา อยู่ในสังคมไทยมาเป็นเวลานานแล้ว โดยจะพบบทบัญญัติความผิดนี้ในกฎหมายตราสามดวงพระอัยการลักษณะผู้เมีย กฎมณเฑียรบาล และพระราชกำหนดต่าง ๆ มาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา ซึ่งในสมัยกรุงศรีอยุธยามีกฎหมายแม่บทสำคัญก็คือ คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ อันมีมาจากประเทศอินเดียตามความเชื่อในศาสนาฮินดู โดยไทยได้รับผ่านมาจากมอญซึ่งนับถือศาสนาพุทธเช่นเดียวกับไทย จึงอาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในยุคดังกล่าวของไทยได้รับอิทธิพลมาจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ นั่นเอง

ต่อมาในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ได้มีการประกาศใช้พระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี ร.ศ. 118 เมื่อวันที่ 9 เมษายน พ.ศ. 2442 ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว และต่อมาได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายเล่มแรกของประเทศไทยคือ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ. 2451 ในรัชสมัยดังกล่าว จนกระทั่งเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2499 ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา โดยบทบัญญัติความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศปรากฏใน ภาค 2 ความผิดลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ

บทบัญญัติความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายครั้ง เช่น แก้ไขโดย ข้อ 7 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11, แก้ไขโดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2525

มาตรา 276 บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตน โดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกัน อันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีหรือยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต”

กล่าวคือตามความในมาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญานี้บัญญัติลงโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา โดยที่ผู้เสียหายจะต้องเป็น “หญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตน” อันเป็น

องค์ประกอบส่วนหนึ่ง ผู้กระทำจึงจะมีความผิด กล่าวคือ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้น ต้องเป็นการร่วมประเวณีกับหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตน โดยหญิงนั้นมิได้ยินยอมร่วมประเวณีด้วย ซึ่งจะเห็นได้จากกฎหมายดังกล่าว มิได้บัญญัติให้สามีต้องรับผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราต่อหญิง ซึ่งเป็นภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าภริยาจะไม่สมัครใจให้สามีกระทำชำเราก็ตาม สามีก็หาได้มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราภริยาของตนไม่

และต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 ครั้งสำคัญ โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญในเรื่ององค์ประกอบความผิดฐานดังกล่าว

มาตรา 276 บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง หรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำความผิดระหว่างคู่สมรสและคู่สมรสนั้นยังประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤตินั้นแทนการลงโทษก็ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกและคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาต่อไปและประสงค์จะหย่า ให้คู่สมรสฝ่ายนั้นแจ้งให้ศาลทราบและให้ศาลแจ้งพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องหย่าให้”

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น ตามมาตรา 276 วรรค 1 ได้แก้ไขและตัดเหตุที่ไม่ต้องรับโทษอันเนื่องมาจากความเป็นสามีที่ชอบด้วยกฎหมายออกไป และบัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น” ซึ่งตีความได้ว่าคู่สมรสไม่ว่าฝ่ายชายหรือฝ่ายหญิง หากผู้ใดได้กระทำการตาม มาตรา 276 วรรค 1 ต่อคู่สมรสอีกฝ่าย ย่อมมีความผิด โดยไม่มีเหตุยกเว้นโทษใด ๆ

จะเห็นได้ว่าการตีความตามมาตรา 276 วรรค 1 ที่ได้กล่าวมานั้นอาจนำไปสู่ปัญหาความขัดแย้งภายในครอบครัวหรือภายในสังคมไทยได้

ดังนั้นการศึกษาถึงข้อบกพร่องของกฎหมายอาญาของไทย ในมาตรา 276 และการศึกษากฎหมายต่างประเทศในความผิดดังกล่าว จะทำให้เกิดการพัฒนาของกฎหมายอาญาของไทยในแนวทางอันเหมาะสมที่จะเพิ่มเติมหรือแก้ไขบทบัญญัติ ให้เหมาะสมและสอดคล้องกับสังคมไทย

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงแนวความคิดและองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืน กรณีสามีที่ข่มขืนด้วยกฎหมายข่มขืนกระทำชำเราภริยาตนเอง ตามมาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญา
2. เพื่อศึกษาถึงความเหมาะสมของกฎหมายอาญาของประเทศไทยในความผิดฐานข่มขืน กรณีสามีที่ข่มขืนด้วยกฎหมายข่มขืนกระทำชำเราภริยาตนเอง
3. เพื่อศึกษาถึงบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศในความผิดฐานข่มขืน กรณีสามีที่ข่มขืนด้วยกฎหมายข่มขืนกระทำชำเราภริยาตนเอง และเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทย
4. เพื่อศึกษาถึงปัญหา, อุปสรรค, ข้อจำกัดและผลกระทบของมาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งจะนำไปสู่การแสวงหาแนวทางที่เหมาะสมสำหรับปัญหากรณีสามีที่ข่มขืนด้วยกฎหมายข่มขืนกระทำชำเราภริยาตนเอง

## 1.3 สมมุติฐาน

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งได้บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญาจนถึงประมวลกฎหมายอาญา ได้มีการแก้ไขปรับปรุงเปลี่ยนแปลงทั้งวิธีการบัญญัติความผิด การจัดประเภทของความผิด และการกำหนดลักษณะของความผิดหลายครั้ง จนกระทั่งครั้งล่าสุดได้มีการแก้ไขตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พุทธศักราช 2550 ซึ่งเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์เดิมโดยเฉพาะอย่างยิ่งสามีที่ข่มขืนด้วยกฎหมายกระทำชำเราภริยาตนเอง อันจะนำไปสู่การเกิดปัญหาภายในครอบครัว ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากกฎหมายที่มีการเปลี่ยนแปลงใหม่ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์เดิม ดังนั้นจึงเกิดความจำเป็นที่จะต้องศึกษาค้นคว้าและวิจัยเพื่อที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป

#### 1.4 ขอบเขตของการวิจัย

ในการวิจัยเพื่อเรียบเรียงวิทยานิพนธ์นี้ เพื่อศึกษาเฉพาะในแง่การบัญญัติกฎหมายที่ว่าด้วยความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา โดยมุ่งเน้นกรณีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายข่มขืนกระทำชำเราภริยาตนเอง ตามมาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญาหลังที่มีการแก้ไขเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญาเดิมก่อนมีการแก้ไข รวมทั้งเปรียบเทียบความผิดฐานดังกล่าวกับกฎหมายต่างประเทศ อันได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส โดยจะนำผลที่ได้มาวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหา เพื่อหาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นต่อไป

#### 1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

การดำเนินการศึกษาเพื่อประมวลเป็นข้อเสนอแนะครั้งนี้ ใช้วิธีค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าจากเอกสารทั้งที่เป็นเอกสารภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ ตลอดจนวิทยานิพนธ์ ตำรา หนังสือ วารสาร ตั๋วบทกฎหมาย บทความ คำพิพากษา รวมไปถึงความเห็นของนักนิติศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยครั้งนี้

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจถึงแนวความคิดและองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกรณีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายข่มขืนกระทำชำเราภริยาตนเอง ตามมาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญา
2. ทำให้ได้มาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสมสำหรับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา กรณีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายข่มขืนกระทำชำเราภริยาตนเอง
3. ทำให้การควบคุมการใช้ความรุนแรงในครอบครัวมีประสิทธิภาพมากขึ้น เพื่อช่วยลดปัญหาภายในครอบครัวก่อให้เกิดความสัมพันธ์อันดีต่อกัน
4. ทำให้ทราบถึงปัญหา, อุปสรรค, ข้อจำกัดและผลกระทบ ของมาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งจะนำไปสู่การแสวงหาแนวทางที่เหมาะสมสำหรับปัญหาในกรณีศึกษาสามีที่ชอบด้วยกฎหมายข่มขืนกระทำชำเราภริยาตนเอง

## บทที่ 2

### หลักเกณฑ์และแนวความคิดในการกำหนดความผิดฐานข่มขืน กระทำชำเราของประเทศไทย

#### 2.1 ประวัติความเป็นมา

การข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น ถือว่าเป็นข้อห้ามในทางพุทธศาสนา อันเป็นศาสนาประจำชาติไทยมาช้านานแล้ว ดังปรากฏในศีลข้อ 3 ที่ว่า “กาเมสุมิฉฉา จา วา เวรมณี สิกขา ปทัง สมายามิ” อันหมายความว่า “พึงงดเว้นจากการล่วงเกินบุตรภรรยาผู้อื่น” ด้วยเหตุนี้ ความผิดทางเพศจึงเป็นความผิดที่ปรากฏอยู่ในสังคมไทยมาเป็นเวลาช้านานแล้ว โดยมุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดฐานล่วงเกินบุตร ภริยา ของผู้อื่นไม่ว่าจะเป็นการข่มขืนกระทำชำเราหรือการกระทำอนาจาร ซึ่งจากประวัติศาสตร์กฎหมายไทยจะพบบทบัญญัติความผิดในฐานดังกล่าวในกฎหมายตราสามดวง ในพระอัยการลักษณะผิดเมีย ซึ่งตราขึ้นในสมัยกรุงศรีอยุธยา โดยมีกฎหมายแม่บทที่สำคัญคือ คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ที่ได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอินเดียตามความเชื่อในศาสนาฮินดูและได้ใช้บังคับมาจนกระทั่งในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 4 ประเทศไทยได้มีการติดต่อกับประเทศทางตะวันตกมากขึ้น ทำให้กฎหมายเดิมที่ใช้บังคับอยู่ไม่เพียงพอที่จะมาใช้แก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ในช่วงแรกได้นำเอาหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษเข้ามาใช้เป็นเรื่อง ๆ ไปเพื่อแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าไปก่อน สำหรับความผิดทางเพศได้มีการเปลี่ยนแปลง โดยมีการร่างพระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี ร.ศ. 118 ขึ้นบังคับใช้แทนพระอัยการลักษณะผิดเมีย ซึ่งได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 9 เมษายน พ.ศ. 2442 ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5

ในช่วง รัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ประเทศไทยต้องเผชิญกับปัญหาสิทธิสภาพนอกอาณาเขต ส่งผลให้ประเทศไทยต้องมีการปฏิรูประบบการศาลในปี พ.ศ. 2444 และต้องปรับปรุงกฎหมายที่ใช้อยู่ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงตัดสินพระทัยเลือกการจัดทำประมวลกฎหมายตามแบบอย่างในประเทศยุโรป ทำให้มีการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ขึ้น และประกาศใช้เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ. 2451 นับได้ว่า กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เป็นประมวลกฎหมายเล่มแรกของประเทศไทย โดยได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ แบ่งออกเป็น 2 ประเภท โดยบัญญัติรวมอยู่ในส่วนที่ 6 ว่าด้วยความผิดที่จะกระทำ



อนาจาร หมวดที่ 2 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดประเภทที่ 1 กระทำอนาจาร ความผิดประเภทที่ 2 คือ การกระทำชำเรา<sup>1</sup>

ต่อมาในสมัยรัฐบาลพันเอกหลวงพิบูลสงคราม (แปลก พิบูลสงคราม) ได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2499 ในประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับเพศปรากฏอยู่ในภาค 2 ความผิด ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ นับตั้งแต่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา บทบัญญัติความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำอนาจาร มีการแก้ไขเพิ่มเติมก่อนหน้าการแก้ไขปี พ.ศ. 2550 จำนวน 4 ครั้ง คือ ครั้งที่ 1 ในสมัยรัฐบาลจอมพลถนอม กิตติขจร เป็นหัวหน้าคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 ครั้งที่ 2 ในสมัยพลเอกเปรม ติณสูลานนท์ เป็นนายกรัฐมนตรี มีการแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2525 ประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 6 สิงหาคม พ.ศ. 2525 ครั้งที่ 3 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2530 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2530 และครั้งที่ 4 ในสมัยพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ เป็นนายกรัฐมนตรี ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2540 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน พ.ศ. 2540

ต่อมาในสมัยรัฐบาลของพลเอกสุรยุทธ์ จุลานนท์ เป็นนายกรัฐมนตรี ได้มีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมให้ ผู้ใดกระทำการข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นเป็นความผิด เนื่องจากมาตรา 276 และ 277 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเดิม เป็นบทบัญญัติที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ และเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญในการมีสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิง โดยการห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลและเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ ร่างกฎหมายฉบับนี้ได้ผ่านการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2550 และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2550 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 ซึ่งการแก้ไขบทบัญญัติตามมาตรา 276 ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญเนื่องจากได้แก้ไขจาก “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตน...” เป็น “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น...” ทำให้จากเดิมความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้น จะต้องเป็นการกระทำที่ชายกระทำกับหญิงจึงจะมีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา มาเป็นการที่ชายกระทำกับ

<sup>1</sup> ประสทธิ พัฒนอมร, “ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 18.

ชาย หญิงกระทำกับหญิง ก็เป็นความผิด และประเด็นที่สำคัญจากการแก้ไขครั้งนี้ก็คือการยกเลิก เหตุยกเว้นความผิดสามีที่ชอบด้วยกฎหมายจากการข่มขืนกระทำชำเราภริยาตนเอง กล่าวคือ สามีมีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราภริยาตนเอง หากได้กระทำการตามความในมาตรา 276 วรรค 1 โดยปราศจากยินยอมภริยาตนเอง

## 2.2 กฎหมายไทย และกฎหมายลักษณะอาญา

### 2.2.1 พระราชกำหนดใหม่\*

พระราชกำหนดใหม่นี้ เป็นกฎหมายแม่บทของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา กล่าวคือ กฎหมายฉบับนี้ได้ยึดหลักกรรมคำสั่งสอนเบญจศีลข้อ 3 คือ “กาเมสุมิจจาจารา เวรมณีสิกขาปทํ สมาธิยามิ” อันหมายความว่า พึงงดเว้นจากการกระทำอันเป็นการล่วงเกินบุตรและภริยาของผู้อื่น ในทางพระพุทธศาสนาเป็นแม่บท โดยในพระราชกำหนดใหม่นี้ ได้วางหลักกฎหมายที่มีความสำคัญต่อแนวความคิดของกฎหมายไทยในเวลาต่อมา คือ ห้ามข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตน เว้นแต่หญิงนั้นจะยินยอมสมัครใจด้วย<sup>2</sup>

ข้อที่น่าพิจารณา คือ พระราชกำหนดใหม่วางหลักสำคัญซึ่งมีอิทธิพลอย่างใหญ่หลวงต่อแนวความคิดของกฎหมายไทยในเวลาต่อมา คือ

1. ห้ามข่มขืนกระทำชำเราหญิงอื่นซึ่งมิใช่ภรรยาของตน เว้นแต่หญิงนั้นจะยินยอมสมัครใจด้วย
2. แม้หญิงนั้นจะยินยอมสมัครใจด้วย กฎหมายก็เอาผิดชายได้ ถ้าหญิงนั้น “เป็นเด็กนั้กอันมิได้ปรารถนาเมถุน” หรือยินยอมด้วยเพราะ “ใส่ใจสำคัญว่าชายเป็นผัว”
3. พระราชกำหนดใหม่อ้างว่า การร่วมประเวณี หรือเสพเมถุนทางอวัยวะ 3 แห่ง เป็น “อกุศลจิต” และ “ขาดศีล” กล่าวคือ การร่วมประเวณีทางทวารปาก 1 ทวารเบา 1 ทวารหนัก 1

พระราชกำหนดนี้ได้บัญญัติห้ามชายร่วมประเวณีต่อหญิง แม้หญิงเป็นภริยาของตน หากหญิงนั้นป่วย มีประจำเดือน หรือตั้งครรรภ์ นับได้ว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่หญิงภริยาในภาวะที่หญิงภริยาไม่พร้อมที่จะร่วมประเวณี อีกทั้งยังเป็นการบัญญัติกฎหมายโดยพิจารณาถึงสุขภาพอนามัยของหญิงภริยาด้วย อันเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองภริยาในระดับหนึ่ง ทั้งนี้กฎหมายฉบับนี้ยังคงให้อำนาจชายผู้เป็นสามีบังคับภริยาให้ร่วมประเวณีกับตนได้ โดยสามีไม่มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

\* พระราชกำหนดใหม่ตราขึ้น ณ วันพฤหัสบดี เดือน 8 แรม 8 ค่ำ จุลศักราช 1144.

<sup>2</sup> ประสทธิ พัฒนอมร, “ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา”, หน้า 14.

### 2.2.2 กฎหมายลักษณะผิดเมีย

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา เป็นความผิดตามกฎหมายลักษณะผิดเมียมาตั้งแต่ในสมัยกรุงศรีอยุธยาตอนต้น ทั้งนี้เพราะผู้ร่างกฎหมายมีความเห็นว่าการล่วงเกินหญิงเป็นการละเมิดอำนาจปกครองหรืออำนาจอิสระของบิดามารดาหากหญิงยังมีได้สมรส แต่หากหญิงนั้นสมรสแล้วยอมเป็นการละเมิดอำนาจปกครองหรืออำนาจอิสระของสามี จึงได้จัดเอาความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะผิดเมีย อันเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยา

กฎหมายลักษณะผิดเมียถือว่า การข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดโดยใช้คำว่า “ข่มขืนภรรยาท่านถึงชำเรา” หรือ “ข่มขืนลูกสาวหลานสาวท่านถึงชำเรา” อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ได้ใช้คำว่า อนาคต ทั้งที่มีคำว่า “อาจารย์” กฎหมายลักษณะผิดเมียจะใช้คำว่า “ผิดภรรยาท่านยังมีถึงชำเรา” หรือ “ผิดลูกสาวหลานสาวท่านยังมีถึงชำเรา”

การข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายลักษณะผิดเมีย อาจอธิบายได้ดังนี้ คือ

1. การข่มขืน ยังมีถึงชำเรา
2. การข่มขืน จนถึงชำเรา
3. เหตุฉกรรจ์

1. การข่มขืนยังมีถึงชำเรา ข้อนี้ใกล้เคียงกับความผิดฐานอนาจาร หรือพยายามข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายปัจจุบัน

กฎหมายลักษณะผิดเมียบัญญัติเรื่องนี้ไว้ ดังนี้

“อันว่าลักษณะผิดภรรยาท่านยังมีชำเรามี 5 ประการ”

ประการหนึ่ง ชายยุดมือถือนมหยอกเมียท่าน

ประการหนึ่ง สามีท่านมิอยู่ขึ้นไปหาเมียท่านถึงในเรือน

ประการหนึ่ง ไปหาเมียท่านในที่ลับ

ประการหนึ่ง ชายลักลอบพูดจาด้วยเมียท่าน

ประการหนึ่ง ไปหาเมียท่านถึงในที่ห้องนอน 5 ประการนี้ได้ชื่อว่าผิดภรรยา

ท่านยังมีถึงชำเรา ให้ปรับไหมโดยอันดับ....”

**บทลงโทษ**

มาตรา 1 ชายใดข่มขืนภรรยาท่านถึงชำเรา ให้ไหมโดยประณมผิดเมียทวิคุณ  
ถ้าข่มขืนมิได้ถึงชำเรา ให้ไหมโดยประณมผิดเมีย

มาตรา 2 ผู้ใดเฝ้าโลมจับมือถืออนมกอดจูบเมียท่านก็ดี..... ให้ไหมชายนั้นถึง  
เบียดข้อมือถืออนมกอดจูบนั้น

มาตรา 75 บุรุษผู้ใดจับข้อมือหยอกบุตรท่านก็ดี ขึ้นไปถึงที่นอนบุตรท่านก็ดี  
แลดูดลากบุตรท่านไปจูบกอด ทำชู้ แลทำประการใดก็ดี ท่านว่าชายนั้นผิดให้ลงโทษโดยโทษานุโทษ

มาตรา 76 ชายใดมีเมียแล้ว ข่มขืนลูกสาวหลานสาวท่าน... ถ้าข่มขืนมิถึง  
ชำเรา ให้ไหมถึงถึงชำเรา

มาตรา 77 ชายหาเมียมิได้ข่มขืนลูกสาวหลานสาวท่าน..... ถ้าข่มขืนมิถึง  
ชำเรา ให้ไหมถึงถึงชำเรา

2. การข่มขืนกระทำชำเรา กฎหมายแยกประเภทผู้เสียหายออกเป็น 2  
ประเภท คือ หญิงภรรยาผู้อื่น กับบุตรหญิง หรือหลานหญิงของผู้อื่น

#### บทลงโทษ

มาตรา 1 ชายใดข่มขืนภรรยาท่านถึงชำเรา ให้ไหมโดยประณมผิดเมีย

มาตรา 76 ชายใดมีเมียแล้ว ข่มขืนลูกสาว หลานสาวท่านถึงชำเรา ให้ไหม  
ชายนั้นถึงประณมผิดเมีย.....

มาตรา 77 ชายหาเมียมิได้ข่มขืนลูกสาว หลานสาวท่านถึงชำเรา ให้ไหม  
ชายนั้นถึงเบียดข้อมือมีเมียแล้ว...

3. เหตุฉกรรจ์ การข่มขืนกระทำชำเราในบางกรณีเป็นความผิดฉกรรจ์  
ผู้กระทำผิดต้องรับโทษหนักขึ้นกว่าการกระทำความผิดธรรมดา กล่าวคือ

มาตรา 40 พระครูภิกษุสามเณร ผิดเมียท่านถึงชำเรา ซึ่งว่าปาราชิกให้สึก  
ออกเสีย แล้วให้ไหมโดยพระราชกฤษฎีกา

มาตรา 41 ถ้าพระครูภิกษุสามเณร ผู้อยู่ในศีลทำทวารจารผิดกิจวินัย ทำร้าย  
ด้วยหญิงหาผู้มีได้ถึงชำเราเป็นสังข์ไซร์ ชื่อว่าปาราชิกให้สึกออกกลางโทษ....

มาตรา 46 เจ้าเงินก็ดี พี่น้องลูกหลานแห่งเจ้าเงินก็ดี ข่มขืนหญิงทาสถึง  
ชำเรา หญิงร้องแรมมีสักชีพยานไซร์ ท่านให้แบ่งค่าตัวหญิงเสียกึ่งหนึ่งให้มันส่งแก่เจ้าเงิน....

มาตรา 71 ชายใดข่มขืนหญิงหม้ายถึงชำเรา ให้เอาเบี้ยในประณมผิดเมีย.....

มาตรา 78 ชายใดข่มขืนหญิงเด็กไม่รู้ตัวเพียงสามถึงห้าเรา ให้หมิ่นเท่าเบีย ประถมผิดเมีย ถ้าข่มขืนถึงห้าเราโลหิต ให้หมิ่นเท่าเบียประถมผิดเมียทวีคูณ ถ้าตบตีหญิงทำให้มี บาดเจ็บด้วย ท่านให้หมิ่นชายนั้นโดยบาดเจ็บอีกโสดหนึ่ง

### ตามกฎหมายลักษณะฉวีเมียดังกล่าว เราอาจสรุปได้ดังนี้

1. การข่มขืนหญิงอื่นมิถึงชั้นห้าเรา เป็นความผิดโทษที่มีโทษน้อยกว่าการ ข่มขืนจนถึงห้าเรา และสถานะภาพของผู้กระทำและผู้ถูกกระทำหรือพฤติกรรมในการกระทำเป็น เกณฑ์พิจารณาเหตุจกวรรจ์ ให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นแล้วแต่กรณีตามที่กฎหมายกำหนด
2. การกระทำความผิดฐานนี้ กฎหมายถือว่าเป็นความผิดต่อชายผู้เป็นสามี หรือบิดามารดาของผู้เสียหาย มากกว่าจะเป็นความผิดต่อหญิงผู้เสียหายเอง
3. สำหรับคำว่า “ข่มขืน” ย่อมแสดงอยู่ในตัวว่าเป็นการใช้กำลังบังคับ โดยวิธีหนึ่งวิธีใด ส่วนคำว่า “ห้าเรา” หมายถึงการร่วมประเวณี
4. มีปัญหาว่า “ความยินยอม” ของหญิง เป็นสาระสำคัญหรือไม่ ข้อนี้เห็น ว่า ความยินยอมย่อมเป็นสาระสำคัญ เพราะถ้าหญิงใดไม่ยินยอมเสียแล้ว การห้าเรานั้นย่อมเป็น การข่มขืน แต่ถ้าหญิงนั้นยินยอมกฎหมายจะเรียกเป็นอย่างอื่น เช่น

มาตรา 4 ชายใดทำชู้ด้วยเมียท่านไซรั.....

มาตรา 5 หญิงอันแรงจากทำชู้เหนือผัว.....มันยังทำชู้ผู้ชายเหนือผัวมันอีกเล่าไซรั

มาตรา 10 หญิงใดทำชู้นอกใจผัว.....

มาตรา 30 ผัวตายหงายไว้ทั้งโลง ศพยังอยู่กับเรือน หญิงเมียนั้นน้ำตาตก แลคล้อยใจกำหนดชักเอาชายนอน....

มาตรา 42 เจ้าสมจรด้วยเมียข้าคนตนเองไซรั...

มาตรา 43 ชายช่วยไถ่หญิงมาเป็นทาส..เจ้าเงินเอาหญิงทาสนั้นเป็นเมีย...

มาตรา 81 ชายลอบลักสมรักทำชู้ด้วยลูกสาวท่าน

มาตรา 115 ...ชายหญิง สมะเลกัน...ท่านว่าหญิงนั้นลืทธิเป็นเมียชาย....

โดยทั่วไปแล้วเห็นได้ว่าสามีไม่อาจข่มขืนกระทำห้าเราภรรยาได้เพราะการสมรส คือการแสดงความยินยอมพร้อมใจว่า จะอยู่กินร่วมกัน แม้กฎหมายลักษณะฉวีเมียเองก็กล่าวถึง “เมียท่าน” โดยไม่ได้กล่าวถึง “เมียตน” อย่างไรก็ตาม ข้อความในมาตรา 38 อาจทำให้ฉันได้ มาตรา 38 บัญญัติว่า



“หญิงชายราษฎรอยู่กินเป็นผัวเมียกัน สามีศรัทธาสละภรรยาแลทรัพย์สินสิ่งของ บวชเป็นภิกษุสามเณรแล้ว แลสึกออกมาจะคืนอยู่กินด้วยหญิงอีกไซ้ร้ ถ้าหญิงนั้นสมัคใจเป็นภรรยาชายนั่นต่อไปก็ทำตามใจหญิง เหตุว่าบวชแล้วขาดจากผัวเมียกัน ถ้าชายถูกลากข่มขืนหญิงนั้น ท่านให้ไหมชายดูจทำแก่หญิงหม้ายนั้น...”

ในกรณีนี้ จะปรับเข้าเรื่องสามีข่มขืนกระทำชำเราภรรยา น่าจะไม่ได้เพราะการที่ชายบวชเป็นภิกษุสามเณรถือได้ว่า “เหตุว่าบวชแล้วขาดจากผัวเมียกัน” ฉะนั้น เมื่อชายลาสิกขาบท การจะกลับเป็นสามีภรรยาอีกใหม่ จะมีได้ก็ต่อเมื่อหญิงนั้นสมัคใจ หากหญิงไม่สมัคใจ การชำเราหญิงย่อมเป็นความผิดอย่างแน่นอน

กล่าวได้ว่า โทษตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย เป็นเรื่อง “ปรับไหม” โดยไม่มีโทษอื่น แต่กรณีพระภิกษุเป็นผู้กระทำนั้น กฎหมายบัญญัติให้ “ตีออกลงโทษ 25-50 ที่ ส่งตัวลงหูก้างหลวง”

### 2.2.3 พระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายลักษณะผัวเมีย ใช้บังคับอยู่จนถึง พ.ศ. 2443 จึงได้มีการตราพระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี ร.ศ.118

องค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรามีดังนี้

มาตรา 3 “ชายใดทำชำเราหญิง ในเหตุ 4 ประการ ดังที่จะกล่าวต่อไปข้างล่างนี้ ท่านว่าชายผู้นั้นข่มขืนทำชำเราหญิง คือ

ข้อ 1 ขึ้นใจหญิง

ข้อ 2 หญิงยินยอม

ข้อ 3 หญิงยินยอมด้วยชายชู้เชื้อ จะทำร้ายแก่ร่างกายแลชีวิตหญิง หญิงมีความกลัวจึงยินยอม

ข้อ 4 หญิงยินยอมก็ดี ฤามียินยอมก็ดี แต่หญิงนั้นมีอายุต่ำกว่า 12 ปีลงมา”

กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงอธิบายว่า คำว่า “ขึ้นใจ” กับ “หญิงยินยอม” มีความแตกต่างกัน ความประสงค์ของการใช้คำว่า ขึ้นใจ คือ “ต้องใช้กำลังที่หนี ฤาทำอย่างไรไม่พ้น”

ส่วนกรณีหญิงมียินยอม หมายความว่า แม้มิได้ใช้กำลังขืนใจ แต่ทำให้หญิงอยู่ในสภาพไม่อาจขัดขืนได้ เช่น มีด ๆ ชายปลอมตัวเป็นผ้า หญิงไม่รู้สึกรู้หา โดยให้ยาเบื่อเมากินไม่มีสติ<sup>3</sup>

การกระทำความผิดฐานนี้ อาจแบ่งแยกลักษณะการกระทำได้ ดังนี้

1. การพยายามกระทำความผิด
2. การสนับสนุนการกระทำความผิด
3. การกระทำความผิด
4. การกระทำความผิดอย่างผิดธรรมดา
5. การรับโทษหนักขึ้น

1. การพยายามกระทำความผิด มาตรา 6 บัญญัติว่า “ผู้ใดพยายามเพื่อจะข่มขืนทำชำเรา.....ให้ลงโทษ....”

2. การสนับสนุนการกระทำความผิด มาตรา 7 บัญญัติว่า “ผู้ใดสมรู้เป็นใจด้วยฤชาช่วยอุดหนุนต้นเหตุในการข่มขืนทำชำเรา....ให้ลงโทษ”

3. การกระทำความผิดสำเร็จ คือการกระทำความผิดตาม มาตรา 3 ดังกล่าวแล้ว สำหรับคำว่า “ชำเรา” นั้น กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงอธิบายว่า “ในการชำเรานี้ แต่เพียงชายจดถึงทวารหญิงเท่านั้นก็ให้ถือว่าถึงชำเราทีเดียว”<sup>4</sup>

4. การกระทำความผิดอย่างผิดธรรมดา มาตรา 5 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำชำเราทางเวจมรรคก็ดี ฤชาทำชำเราด้วยสัตว์เดรฉานผิดธรรมดาโลกก็ดี...”

อนึ่ง การพยายามกระทำความผิด หรือการสนับสนุนสมรู้เป็นใจและช่วยอุดหนุนการกระทำความผิด ตามมาตรา 5 ย่อมมีโทษเช่นกัน

5. การรับโทษหนักขึ้น ผู้ใดได้รับโทษฐานข่มขืนกระทำชำเราครั้งหนึ่งแล้ว ภายหลังยังกลับกระทำความผิดซ้ำอีก ผู้นั้นต้องรับโทษหนักขึ้น

### บทลงโทษ

ตามพระราชกำหนดนี้มีโทษ 4 สถาน คือ จำคุก เขียน ทำงานหนัก และปรับ และโทษปรับนั้นจะถือว่าเป็นโทษอาญาไม่ถูกต้องนัก เพราะกฎหมายให้ “ปรับเป็นเงินค่าทำขวัญแก่หญิง” จึงน่าจะถือว่าเป็น “เป็นค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งมากกว่าจะเป็นโทษอาญา”

<sup>3</sup> พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์, พระราชบัญญัติในปัตยุบัน เล่ม 1, (พระนคร : โรงพิมพ์ลหุโทษ, ร.ศ. 120), หน้า 301.

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 304.

## 2.2.4 กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวพระปิยมหาราช (รัชกาลที่ 5) ทรงรวบรวมจัดทำประมวลกฎหมายอาญาขึ้นใหม่เรียกกันว่า “กฎหมายลักษณะอาญา” ใช้บังคับเมื่อวันที่ 21 กันยายน ร.ศ.127 ตรงกับ พ.ศ. 2451 มีทั้งหมด 340 มาตรา กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 นี้ ได้ยกร่างขึ้นโดยอาศัยกฎหมายต่างประเทศ โดยมีเสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ซึ่งขณะนั้นดำรงตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม เป็นประธานในการรวบรวม ต่อมาเมื่อปี พ.ศ. 2447 ดร.ยอร์ช ปาดูส์ หมอกฎหมายชาวฝรั่งเศส เข้ารับราชการในตำแหน่งที่ปรึกษาในการร่างกฎหมาย จึงได้โปรดเกล้าตั้งกรมการชุดใหม่ขึ้นทำงานอีกชุดหนึ่ง โดยมีดร.ยอร์ช ปาดูส์ เป็นประธาน

### มูลเหตุของการพิจารณากฎหมายลักษณะอาญา

#### 1. ปัญหาความไม่เหมาะสมของกฎหมายตราสามดวง

- 1) ไม่มีการแบ่งกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญาให้ชัดเจน ไม่มีหลักพิจารณาว่าความใดเป็นความแพ่ง ความใดเป็นอาญา
  - 2) ระบุโทษไม่ชัดเจน ไม่เหมาะสมการลงโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญาปะปนกัน
  - 3) ประเภทความผิดไม่เป็นสากล
  - 4) บทบัญญัติไม่สามารถครอบคลุมถึงการกระทำผิดใหม่ที่เกิดขึ้นได้
  - 5) กฎหมายไม่ชัดเจน ไม่มีมาตรฐานเดียวกัน บังคับใช้ทั่วประเทศไม่ได้
- ต่างชาติใช้สิทธิสภาพนอกอาณาเขต

#### 2. ปัญหาสิทธิสภาพนอกอาณาเขต

- 1) สูญเสียอำนาจอธิปไตย
- 2) เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินงานของเจ้าพนักงานฝ่ายไทย เนื่องจากไม่สามารถจับกุมต่างชาติโดยพลการ

สำหรับกรณีความผิดเกี่ยวกับเพศกฎหมายลักษณะอาญา ได้แบ่งออกเป็น 2 ประเภท โดยบัญญัติอยู่ในส่วนที่ 6 ว่าด้วยความผิดที่จะกระทำอนาจาร หมวดที่ 1 ความผิดฐานกระทำอนาจารอันเกี่ยวกับสาธารณะชน และหมวดที่ 2 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา<sup>5</sup>

การกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่มีบัญญัติอยู่ในหมวดที่ 2 ตั้งแต่มาตรา 243 ถึง 248 สรุปได้ดังนี้

- 1) การพยายามกระทำผิด

<sup>5</sup> ประสิทธิ์ พัฒนามร, “ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 20-21.

- 2) การใช้โฆษณา และสนับสนุนการกระทำความผิด
- 3) การกระทำความผิดสำเร็จ
- 4) เหตุฉกรรจ์

1) การพยายามกระทำความผิด ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานพยายามกระทำความผิด ตามมาตรา 243 ประกอบกับมาตรา 60

2) การใช้โฆษณาและสนับสนุนการกระทำความผิดผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานผู้ใช้ ผู้โฆษณา และผู้สนับสนุน ตามมาตรา 243 ประกอบกับมาตรา 64, 65 และ มาตรา 66

3) การกระทำความผิดสำเร็จ มาตรา 243 บัญญัติองค์ประกอบของการกระทำความผิดไว้ดังนี้

มาตรา 243 “ผู้ใดบังอาจใช้กำลังด้วยอำนาจด้วยกำลังกายหรือด้วยวาจา ชูเชิญกระทำชำเราขึ้นใจหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตนเอง ท่านว่าผู้นั้นช่มชืดกระทำชำเรา.....”

- 4) เหตุฉกรรจ์ ได้แก่การกระทำเหตุดังต่อไปนี้

1. การช่มชืดกระทำชำเรา โดยใช้อุบายหลอกลวงตามมาตรา 243 วรรคสอง “ผู้ใดใช้อุบายหลอกลวงทำชำเราขึ้นใจหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตนเอง ท่านว่ามันช่มชืดทำชำเรา มีความผิด.....”

2. การช่มชืดกระทำชำเราจนหญิงมีบาดเจ็บสาหัส ตามมาตรา 243 วรรคสาม

3. การช่มชืดกระทำชำเราจนหญิงตาย ตามมาตรา 243 วรรคสี่

4. การช่มชืดกระทำชำเราหญิงอายุต่ำกว่า 12 ขวบ ตามมาตรา 244 วรรคหนึ่ง

5. การช่มชืดกระทำชำเราหญิงอายุต่ำกว่า 12 ขวบ จนหญิงมีบาดเจ็บ ตามมาตรา 244 วรรคสอง

6. การช่มชืดกระทำชำเราหญิงอายุต่ำกว่า 12 ขวบ จนหญิงมีบาดเจ็บสาหัส ตามมาตรา 244 วรรคสาม

7. การช่มชืดกระทำชำเราหญิงอายุต่ำกว่า 12 ขวบ จนหญิงถึงตาย มาตรา 244 วรรคสาม

8. การช่มชืดกระทำชำเราหญิงโดยผู้เป็นบิดามารดา ปู่ ย่า ตายาย ครูบา อาจารย์ ที่รับเลี้ยงผู้เสียหายไว้ และเจ้าพนักงานผู้มีตำแหน่งหน้าที่ปกครองรักษาผู้ถูกระทำร้าย ตามมาตรา 247

## บทลงโทษ

กฎหมายลักษณะอาญาวางโทษปรับ และโทษจำคุกแก่ผู้กระทำผิดฐานอนาจารและฐานข่มขืนกระทำชำเรา

คำว่า “ชำเรา” หมายความว่า การมีเจตนาจะร่วมประเวณีด้วย ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราย่อมสำเร็จบริบูรณ์เมื่ออวัยวะสืบพันธุ์ของชายล่วงล้ำไปในอวัยวะสืบพันธุ์ของหญิงไม่ว่าเล็กน้อยเพียงไรก็ตาม และไม่ว่าน้ำอสุจิของชายจะเคลื่อนไหวหรือไม่ก็ตาม

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นี้ได้ใช้บังคับตลอดมาจนกระทั่งพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช (รัชกาลที่ 9) ทรงยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เพื่อใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 แทน ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 เหตุที่ทรงยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นี้เพราะได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญาใหม่ให้ทันสมัยยิ่งขึ้นในยุคกิ่งพุทธกาล โดยมีจอมพล ป.พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรีเป็นผู้ลงนามสนองพระบรมราชโองการ ให้ประกาศใช้<sup>6</sup>

### 2.2.5 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ก่อนมีการแก้ไข พ.ศ. 2550

เมื่อ พ.ศ. 2499 ได้มีพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ซึ่งยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยที่ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 นี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 เป็นต้นไป

ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 นี้ได้มีการบัญญัติกฎหมายในส่วนที่ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเพศไว้ในลักษณะ 9 โดยมีมาตรา 276 วางหลักในส่วนของกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิง ซึ่งมีโชภริยาของตน โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี”

มาตรา 276 (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2514 ข้อความเดิมถูกยกเลิกโดยข้อ 7 แห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514) บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิง ซึ่งมีโชภริยาของตน โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี

<sup>6</sup> ทวี กสินพงค์, คำบรรยายอาญาปี 27, (กรุงเทพ ฯ : กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2527), หน้า 2.



ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมี หรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหนิง ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี”

มาตรา 276 (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2525) ข้อความเดิมถูกยกเลิกโดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2525 ลงวันที่ 6 สิงหาคม พ.ศ. 2525) บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิง ซึ่งมีภริยาของตน โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมี หรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหนิง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต”

จากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาข้างต้นนี้ พิจารณาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติมาตรา 243 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 พบว่า มาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญานี้มีข้อความทำนองเดียวกันกับ มาตรา 243 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แต่มีหลักเกณฑ์เคร่งครัดชัดเจนขึ้นกว่าเดิม โดยบัญญัติองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยถือว่าความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา นี้ เป็นการข่มขืนกระทำชำเราต่อหญิงซึ่งมีภริยาของตนโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจว่าตนเป็นบุคคลอื่นโดยเจตนา<sup>7</sup>

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา มาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญานี้ บัญญัติไว้สองวรรค ได้แก่

มาตรา 276 วรรคแรก เป็นการกำหนดลักษณะของการกระทำที่จะเป็นความผิด

มาตรา 276 วรรคสอง เป็นเหตุในลักษณะฉกรรจ์ที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น<sup>8</sup>

โดยมาตรา 276 วรรคสอง บัญญัติเพิ่มเติมใหม่ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 ข้อ 7 วันที่ 21 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 และแก้ไขโทษให้หนักขึ้นตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 พ.ศ. 2525<sup>9</sup>

<sup>7</sup> คณิศ ฅ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 182.

<sup>8</sup> สุวัฒน์ ศรีพงษ์สุวรรณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาเรียงมาตรา (ม.1-ม.398) (กรุงเทพฯ ฯ : โรงพิมพ์รุ่งวัฒนา, 2543), หน้า 352.

บทบัญญัติตามมาตรา 276 นี้ ตั้งแต่ พ.ศ. 2499 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบันได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขมาโดยตลอดในส่วนของอัตราโทษ ซึ่งโทษที่ผู้กระทำจะได้รับได้ถูกเพิ่มมากขึ้นตามพฤติการณ์ที่กฎหมายบัญญัติ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นกฎหมายก็ยังคงยึดถือมาเสมอมาว่าความผิดฐานข่มขืนนี้จะเป็นการที่ชายได้กระทำต่อหญิงอื่นซึ่งมิใช่ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของตน<sup>10</sup>

## 2.2.6 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 แก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ได้แก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมให้การข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นเป็นความผิดเนื่องจากมาตรา 276 และมาตรา 277 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันเป็นบทบัญญัติที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ และเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญในการมีสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง โดยการห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลและเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ ร่างกฎหมายฉบับนี้ได้ผ่านการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2550 และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2550 กระทรวงยุติธรรมได้เสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ให้แก้กฎหมายต่าง ๆ รวมทั้ง มาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยจากเสนอแก้ไขจากเดิมเป็น

“ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น โดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำโดยมี หรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง หรือกระทำกับชาย

<sup>9</sup> จิตติ ติงศภักดิ์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, พิมพ์ครั้งที่ 7 ( กรุงเทพฯ ฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีรัชการพิมพ์, 2543), หน้า 717-718.

<sup>10</sup> สุวัฒน์ชัย ใจหาญ, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเพศชีวิตร่างกาย และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง ม.276 - ม.333 พร้อมด้วยตัวอย่างและคำพิพากษาฎีกาประกอบ, (กรุงเทพฯ ฯ : โรงพิมพ์มิตรสยาม, 2534), หน้า 5-6.

ในลักษณะเดียวกัน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำความผิดระหว่างคู่สมรส และคู่สมรสนั้นยังประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติแทนการลงโทษก็ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก และคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะอยู่กินฉันสามีภริยาต่อไป และประสงค์จะหย่า ให้คู่สมรสฝ่ายนั้นแจ้งให้ศาลทราบ และให้ศาลแจ้งพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องหย่าให้”

มาตรา 277 “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสามได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโหมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกัน และเด็กนั้นไม่ยินยอมหรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการกระทำโดยบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปีกระทำต่อเด็กซึ่งมีอายุกว่าสิบสามปี แต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นยินยอม และภายหลังศาลอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกัน ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำผิดกำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ ให้ศาลปล่อยผู้กระทำความผิดนั้นไป”

แต่บทบัญญัติที่ได้แก้ไขดังกล่าวแตกต่างจากร่างพระราชบัญญัติที่เสนอโดยคณะรัฐมนตรีและที่เสนอโดยสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่มีเนื้อหา ดังนี้

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ซึ่งเสนอต่อ สภานิติบัญญัติแห่งชาติโดยคณะรัฐมนตรี<sup>\*</sup> มีข้อความดังนี้

มาตรา 276 “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตนโดยขู่เข็ญ ด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้หรือทำให้ ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพัน บาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดหรือโดย ร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงหรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือจำคุก ตลอดชีวิต”

มาตรา 277” ผู้ใดกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำความผิดโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดหรือโดย ตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตามต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปด พันบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือจำคุก ตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองได้กระทำโดยร่วมกระทำความ ผิด ด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกันและเด็กนั้นไม่ ยินยอม หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการกระทำต่อเด็กซึ่งมีอายุกว่าสิบ สามปี แต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นยินยอมและภายหลังศาลอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกัน ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำผิดกำลังรับโทษในความผิด นั้นอยู่ ให้ศาลปล่อยผู้กระทำความผิดนั้นไป”

ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ซึ่งเสนอ ต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติโดยสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (นายบรรศักดิ์ อุวรรณโณและ คณะ)<sup>\*</sup> มีข้อความดังนี้

<sup>\*</sup> สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เอกสารประกอบการพิจารณา การประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 3/2550 วันพุธที่ 17 มกราคม 2550 หน้า 180-184.

“มาตรา 276 ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตนโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้ายโดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้หรือทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดหรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงหรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือจำคุกตลอดชีวิต”

มาตรา 277” ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกัน และเด็กนั้นไม่ยินยอม หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการกระทำต่อเด็กซึ่งมีอายุกว่าสิบสามปี แต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นยินยอมและภายหลังศาลอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกันผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำผิดกำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ ให้ศาลปล่อยผู้กระทำความผิดนั้นไป”

จะเห็นได้ว่าร่างพระราชบัญญัติฯ ที่เสนอโดยคณะรัฐมนตรี และสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ มีข้อความที่เหมือนกันโดยมีการเพิ่มสาระสำคัญคือให้หญิงเป็นตัวการในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราได้ แต่ยังคงยกเว้นความรับผิดชอบของคู่สมรสในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราอยู่ คือสามีหรือภริยาไม่มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราภริยาหรือสามีของตน แต่เมื่อร่างพระราชบัญญัติฯ ทั้งสองฉบับดังกล่าวได้เข้าที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 3/2550 ในวันที่พุธที่ 17 มกราคม 2550 ได้มีการอธิบายของสมาชิกสภานิติบัญญัติ

---

\* สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เอกสารประกอบการพิจารณา การประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 12/2549 วันพุธที่ 13 ธันวาคม 2549 หน้า 101-110.



แห่งชาติได้อธิบายตัดคำว่า “ซึ่งมิใช่ภรรยาหรือสามีของตน” ออกไป โดยมีผู้อธิบายสนับสนุนหลายท่าน ซึ่งขอยกตัวอย่างพอสังเขปดังนี้\*

นายบรรศักดิ์ อุวรรณโณ : กราบเรียนท่านประธานฯ ที่เคารพบังเอิญร่างนี้มีหลักการและสาระสำคัญที่รัฐบาลเสนอตรงกับร่างที่กระผมเสนอทุกประการนะครับ ก็คงจะกราบเรียนท่านประธานฯ ที่เคารพว่าก็เป็นไปโดยหลักการเดียวกันในเรื่องที่จะให้เกิดความเสมอภาคอย่างแท้จริงระหว่างชายหญิง ไม่ได้มีเจตนาอย่างที่ท่านสมาชิกฯ บางท่านลุกขึ้นมาอภิปรายว่าเป็นการดูถูกดูแคลนหญิงไทยท่านประธานฯครับ ...ท่านประธานฯ ครับเมื่อจะเท่าเทียมกันจริง ๆ แล้ว ผมคิดว่าก็มาพูดกันได้ว่าบทบัญญัติตรงนี้ ถ้าเกรงว่าจะใช้แล้วมีปัญหาจะต้องเพิ่มเติมตัดทอนอะไรให้รอบคอบขึ้นก็พูดกันได้ในชั้นแปรญัตติอีกประเด็นหนึ่งซึ่งผมเข้าใจหัวอกสตรีอันดีมากไม่ใช่ประเด็นที่เราแก้ไขใหม่ะครับ เป็นประเด็นที่อยู่ในประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันนี้ครับท่านประธานฯ ครับ.....ถ้าไม่มีร่างที่รัฐบาลเสนอเข้ามาวันนี้ ไม่มีร่างที่ผมเสนอเข้ามาวันนี้ กฎหมายไทยก็จะเป็นอย่างนี้ครับ และท่านก็ไม่มีวันจะแก้ได้ แต่บัดนี้รัฐบาล ตัวผมและคณะได้เปิดโอกาสแล้วครับ ได้เสนอแก้ไขมาตรานี้เข้ามาโดยเพิ่มประเด็นหนึ่งว่า สตรีก็อาจจะทำความผิดฐานนี้ได้แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นการบอกอยู่ในตัวว่า ในชั้นแปรญัตติและถ้าสภาแห่งนี้เห็นด้วยเป็นส่วนใหญ่จะให้ตัดคำว่า “ซึ่งมิใช่ภรรยาหรือสามีของตน” ออกก็ได้เป็นโอกาสอันดีที่องค์กรสตรีทั้งหลายจะได้มาพูดทบทวนกันอีกครั้งหนึ่ง

คุณหญิงนันทกา สุประภาตะนันท์ : .....การที่จะกระทำการอย่างนี้ได้ก็เป็นเหตุที่ทำให้เราอยากจะได้ตัดคำที่ว่ายกเว้นให้สามีภรรยาข่มขืนกันได้โดยไม่ผิดกฎหมายนี้อยากจะขอให้ตัดออก แล้วอีกข้อหนึ่งก็คือว่า ก็ต้องกราบเรียนอีกถึงเรื่องความเสมอภาคอะไรกันนี้เพราะมีอยู่ในหลักการ คือ มีข้อยกเว้นบางเรื่องที่เป็นธรรมชาติที่ผู้ชายมีพลังกำลังมากกว่าผู้หญิงไม่เช่นนั้นก็คงจะไม่มีกฎหมายบางฉบับอย่างที่ดีฉันกราบเรียนมาก่อนนี้แล้วยังมีขอให้ผ่อนปรนแก่ผู้หญิงไม่ให้กระทำเช่นเดียวกับผู้ชาย ที่นี้มีอยู่ในมาตรา 277 วรรคสามอยู่อีกข้อหนึ่งที่บอกว่าอันนี้ก็คงจะเจตนาลงโทษผู้ชายที่กระทำกับเด็กชายอะไรเหล่านี้ ดิฉันก็เห็นด้วยนะคะ แต่มีข้อสังเกตอย่างหนึ่งว่า ในประมวลกฎหมายอาญานี้เราไม่มีคำนิยามเลยว่าจะข่มขืนกระทำชำเราเป็นอย่างไร ชำเราเป็นอย่างไร หรือว่าอนาจารเป็นอย่างไร เราไม่มีนิยาม ที่นี้การกระทำบางอย่างนี้มีปัญหาว่าเป็นการกระทำโดยข่มขืนด้วยหรือไม่อะไรเหล่านี้คะ นี่ก็เป็นเรื่องที่ดีฉันขอกราบเรียนไว้ในตอนท้ายนี้ก็จะเป็นข้อสังเกตและอีกนิตหนึ่งนะคะ คือว่าอย่างในวรรคสองของมาตรา 276 ที่บอก

\* สำนักรายงานการประชุมและชวเลข สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 3/2550 วันพุธที่ 17 มกราคม 2550 หน้า 58-84.

ว่าการกระทำอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงหรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน อย่างนี้เป็นต้น คำว่ากระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน ก็ไม่ชัดว่ากระทำอย่างไร เพราะว่าการกระทำกับชายกับกระทำผู้หญิงนี้ต่างกัน

นายวัลลภ ตังคณานุรักษ์ : ท่านประธานฯ ที่เคารพครับ ผม วัลลภ ตังคณานุรักษ์ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ นะครับ ผมอยู่ในฐานะเดียวกับอาจารย์บรรศักดิ์ อูวรรณโณ นะครับ รวมทั้งคุณเตือนใจ ดีเทศน์ เพราะภายหลังจากที่เราลงนามเสนอกฎหมายร่วมกัน หุผมก็ร้อน เพราะว่าโดนโทรศัพท์ต่อว่าแยะ .....ที่นี้ตอนที่ไปลงนามร่วมกันก็คิดว่า

1. ไม่มีอะไรเสียหายมากไปกว่านี้ เหมือนอาจารย์บรรศักดิ์ว่าคือกฎหมายเดิมก็ข่มขืนภรรยาได้อยู่แล้ว สิ่งที่น่าจะเป็นโอกาสที่ดีก็คือว่ามาเสนอขอตัดประโยคที่ว่า “ซึ่งมิใช่ภรรยาหรือสามีของตน” ออกในขั้นตอนกรรมาธิการนี้ น่าจะสมประสงค์ได้ง่ายกว่า

นี่เป็นความในใจประการที่ 1 นะครับ

2. ขออนุญาตเรียนผ่านประธานฯ ไปยังท่านสมาชิกฯ แล้วก็ท่านรัฐมนตรี นะครับ กระผมคิดว่ามี 2 ประเด็น ที่อยากให้คุณสมาชิกฯ ช่วยดูสักเล็กน้อย นะครับ เพื่อความรอบคอบมากขึ้นในขั้นตอนของการแปรญัตติ

ประเด็นที่ 1 ก็คือประเด็นที่เราคุยกันเมื่อสักครู่ว่าในมาตรา 276 ที่แก้ไขว่า ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นซึ่งมิใช่ภรรยาหรือสามีของตน โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ ที่นี้ถ้าท่านรัฐมนตรีรับปากว่าเราขอตัดคำว่า “ซึ่งมิใช่ภรรยาหรือสามีของตน” ออก คำนี้

ท่านไม่ชัดซึ้งก็จะเป็นประโยชน์มากจะทำให้เราพิจารณากฎหมายฉบับนี้ได้ง่าย ...

นางเตือนใจ ดีเทศน์ : .....ในส่วนที่ว่ามาตรา 277 กับมาตรา 276 ควรจะได้ตัดข้อความที่ว่าด้วย ผู้อื่นซึ่งมิใช่ภรรยาหรือสามีของตน เพราะกฎหมายนี้ยอมไม่สามารถที่จะอนุญาตให้ใครข่มขืน ขู่เข็ญหรือใช้กำลังประทุษร้าย ไม่ว่าผู้นั้นจะเป็นภรรยาหรือสามีของตนได้หรือไม่ ตรงนี้เป็นส่วนที่เห็นตรงกันนะคะว่า.....

นายวิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ : ....ผมก็เห็นด้วยกับกฎหมายฉบับนี้ แล้วก็เห็นด้วยว่าควรจะเอาผิดในกรณีที่มีข่มขืนกระทำชำเราภรรยาด้วยนะครับ แต่เมื่อเราขยายไปถึงนั้นแล้ว ผมคิดว่าควรจะมิเหตุลดโทษในกรณีของคู่สมรสที่ข่มขืนกระทำชำเรากัน.....

นายโคทม อารียา : ....แสดงความคิดเห็นสนับสนุนว่าถ้าในการแปรญัตติหากสามารถพิจารณาตัดวลี ซึ่งมิใช่ภรรยาหรือสามีของตน ออก ข้อความจะเป็นว่า ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ ถือว่ามีความผิด.....

ที่ประชุมได้ลงมติรับร่างพระราชบัญญัติฯ ทั้งสองฉบับ โดยได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฯ จำนวน 25 คน ดังนี้

1. นายวิศิษฎ์ วิศิษฎ์สรอรรถ
2. นางคนุชา ยินดีพิธ
3. นายวิวัฒน์ วิกรานตโนรส
4. นายชัยพัฒน์ สหสกุล
5. พลเอก อัฐสุพร เจริญพานิช
6. นายอดิศักดิ์ ศรีสรรพกิจ
7. นายประยงค์ รณรงค์
8. พลเอก สุรินทร์ พิกุลทอง
9. คุณหญิงนันทกา สุประภาตะนันท์
10. อาจารย์จวี วิจิตรวาทการ
11. นายชาญชัย สุนทรมัฏฐ์
12. นายภิรมย์ สิมะเสถียร
13. นายแถมสิน รัตนพันธุ์
14. พลเอก เพิ่มศักดิ์ พวงสาโรจน์
15. นายภัทระ คำพิทักษ์
16. นางสุรางค์ เปรมปรีดี
17. นายประภทร์ ศรีลัมพ์
18. นายวัลลภ ตังคณานุรักษ์
19. นางสาวกัญญา ศิลปอาชา
20. พลเรือเอก วิชัย ยุวนางกูร
21. พลอากาศโท ปัญญา ศรีสุวรรณ
22. นายบวรศักดิ์ อุวรรณโณ
23. นายศิริ เลิศธรรมเทวี
24. นางทิวา ณ นคร และ
25. นายปกรณ์ นิลประพันธ์

ต่อมาในการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 31/2550 เป็นพิเศษ ในวันที่ พุธที่ 20 มิถุนายน 2550 ที่ประชุมได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติฯ และได้มีมติเห็นชอบให้ประกาศใช้เป็นกฎหมายด้วยคะแนนเสียง 118 คะแนน ไม่เห็นด้วย 5 คะแนน\*

---

\* สำนัก rayงานการประชุมและชวเลข สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติครั้งที่ 31/2550 เป็นพิเศษ ในวันที่พุธที่ 20 มิถุนายน 2550 หน้า 20-44.

## บทที่ 3

### ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

#### 3.1 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราของประเทศไทย

เนื่องจากประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 แก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 มาตรา 276 ความผิดฐานกระทำชำเรา โดยประสงค์จะแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

จากการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ดังที่ได้กล่าวข้างต้นส่งผลให้องค์ประกอบความผิดในความผิดฐานกระทำชำเราได้เปลี่ยนแปลงไป ทำให้เหตุยกเว้นความรับผิดชอบด้วยกฎหมาย กรณีร่วมประเวณีกับภริยาตนหายไป ผู้เขียนจึงเห็นควรวិเคราะห์ กฎหมายก่อนและหลังเปลี่ยนแปลงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 แก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 ดังนี้

##### 3.1.1 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ก่อนการแก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550

องค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา 276

1. ข่มขืนกระทำชำเรา
2. หญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตน
3. โดยขู่เชือดด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือทำให้หญิงเข้าใจว่าตนเป็นบุคคลอื่น
4. เจตนา

#### 1. ข่มขืนกระทำชำเรา

ความหมายของคำว่า “ข่มขืนกระทำชำเรา” นั้น ประมวลกฎหมายอาญามีได้ให้คำนิยามไว้ แต่ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 คำว่า “ข่มขืน” หมายถึง “ใช้กำลังให้ตามใจ” และได้มีนักนิติศาสตร์ได้ให้ความหมายดังนี้

หมายถึง การที่ชายให้กำลังบังคับหญิงให้ทำตามใจตัวเอง โดยหญิงมิได้  
ยินยอมโดยสมัครใจ<sup>1</sup>

หมายถึง การข่มขืนใจ คือ การกระทำชำเราโดยเขาไม่สมัครใจด้วย<sup>2</sup>

หมายถึง ได้กระทำชำเราโดยหญิงมิได้สมัครใจ กรณีหญิงยินยอมยอมไม่  
เป็นความผิด แต่ความยินยอมของหญิงวิกลจริตย่อมไม่มีผล หรือความยินยอมสำหรับหญิงที่เมา  
สุรา หรือติดสุราอาจมีปัญหาเรื่องความยินยอม คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ  
เสรีภาพในทางเพศ (Sexual Liberty) หมายถึง เสรีภาพในการที่กำหนดความสัมพันธ์ทางเพศ  
ด้วยตนเอง<sup>3</sup>

ความยินยอมเป็นสาระสำคัญที่จะปฏิเสธองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืน  
กระทำชำเรา ซึ่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 มิได้บัญญัติใช้คำว่า “ยินยอม” อย่างเช่น  
พระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี ร.ศ. 118 มาตรา 3 ซึ่งใช้คำว่า “หญิงมิยินยอม” ต่อมา  
ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 243 ใช้คำว่า “...ใช้อำนาจด้วยกำลังกาย หรือด้วยวาจาขู่  
ขู่ข่มขืนกระทำชำเราข่มขืนใจหญิง...” ซึ่งคำว่าข่มขืนใจหญิง ก็แสดงอยู่ในตัวแล้วว่าหญิงมิได้ยินยอม เพราะถ้า  
ยินยอมก็ไม่เป็นการข่มขืนใจ ครั้นต่อมาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 บัญญัติใช้คำว่า” ....  
ข่มขืน...โดยขู่ข่มขืนด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืน  
ได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น...” เมื่อพิจารณาจากคำในตัวของมาตรา 276  
แล้ว จะเห็นได้ว่าล้นแล้วแต่เป็นกรณีที่หญิงมิได้ยินยอมทั้งสิ้น แทนที่จะบัญญัติโดยใช้คำว่า  
“โดยหญิงมิได้ยินยอม” แต่กลับบัญญัติใช้คำอื่นที่แสดงถึงลักษณะของการกระทำที่แสดงถึงการที่  
หญิงมิได้ยินยอม ฉะนั้นความยินยอมจึงมีความสำคัญเพราะจะปฏิเสธองค์ประกอบความผิดฐาน  
ข่มขืนกระทำชำเราได้ทั้ง ๆ ที่ตัวบทมิได้ใช้ คำว่า “ยินยอม” ก็ตาม

ความยินยอมเป็นหลักสำคัญที่จะทำให้ การกระทำอันควรเป็นความผิดตาม  
กฎหมาย กลายเป็นการกระทำที่ไม่ผิดกฎหมาย และการกระทำอันผิดกฎหมายแล้วเป็นการ  
กระทำอันไม่ต้องรับโทษ สำหรับความยินยอมประการแรกนั้น กฎหมายเรียกว่าเป็นความยินยอม  
(Consent) ซึ่งทำให้ความผิดขาดองค์ประกอบ ผู้กระทำจึงไม่มีความผิด เช่น การร่วมประเวณี  
กับหญิงอื่นอันมิใช่ภรรยาของตน โดยได้รับความยินยอมของหญิงนั้น ทำให้การกระทำนั้นไม่เป็น

<sup>1</sup> จิตติ ตังศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 1, หน้า 722 .

<sup>2</sup> สุวัฒน์ชัย ใจหาญ, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเพศชีวิตร่างกาย และความผิด  
เกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง ม.276 - ม.333 พร้อมด้วยตัวอย่างและคำพิพากษาฎีกาประกอบ, หน้า 2.

<sup>3</sup> คณิศ ฅ นคร,กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย  
ธรรมศาสตร์, 2532), หน้า 182,190.



ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ส่วนความยินยอมประการหลัง ซึ่งทำให้ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษนั้น เป็นความยินยอมภายหลังที่การกระทำผิดเกิดขึ้นแล้ว กฎหมายเรียกว่าเป็นการยอมความ (Compoundable act) ซึ่งทำให้คดีอาญาระงับไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

มีสุภาษิตกฎหมายบทหนึ่งว่า “Volenti non fit injuria” ซึ่งหมายความว่า “การยินยอมไม่ทำให้เกิดละเมิด” ข้อความนี้หมายความว่า ความยินยอมของผู้เสียหายหรือผู้มีอำนาจให้ความยินยอมแทนผู้เสียหาย ให้ความเสียหาย (Injuria) ระวังลง จึงไม่เป็นเหตุให้ฟ้องร้องกันไป หลักข้อนี้ ใช้ได้ในกฎหมายลักษณะละเมิดเพราะถือเอาความเสียหายเป็นองค์ประกอบสำคัญ เพราะกฎหมายกำหนดเอาแล้วว่าเมื่อมีการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายเกิดขึ้นผู้กระทำต้องรับผิด ความยินยอมจึงไม่เป็นเหตุให้พ้นจากความรับผิดทางอาญา เว้นแต่ความยินยอมจะเป็นผลเป็นการปฏิเสธองค์ประกอบความผิด หรือเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจทำได้โดยชอบ หรือเมื่อกฎหมายยกเว้นความรับผิดไว้โดยชัดแจ้ง เช่นกรณีตามมาตรา 276<sup>4</sup>

การนำเอาหลักเรื่องความยินยอม มาใช้ในทางอาญาควรพิจารณาสาระสำคัญต่อไป<sup>5</sup>

- 1) ต้องเกี่ยวกับสิทธิที่โอนกันได้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ แต่บางที่โอนกันไม่ได้แต่ก็ให้ความยินยอมได้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ
- 2) ต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดี เช่น ยอมให้ผ่าตัดเพื่อเสริมสวย
- 3) ความยินยอมที่เป็นองค์ประกอบความผิดถ้าผู้เสียหายให้ความยินยอมแล้วมีผลทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด เช่น ผู้เสียหายยินยอมในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276
- 4) ความยินยอมที่ไม่ใช่องค์ประกอบความผิดของผู้เสียหาย ก่อให้ผู้กระทำ มีอำนาจกระทำได้ เป็นการสละคุณธรรมทางกฎหมาย เช่น การยอมให้อาทรัพย์ไปไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์
- 5) เป็นการให้ความยินยอมเกี่ยวกับสุขภาพอนามัย หรือความปลอดภัยของผู้ให้ เช่น ยอมให้แพทย์ผ่าตัด

<sup>4</sup> จิตติ ดิงศ์ภักดิ์, “ความยินยอมไม่ทำให้เป็นความผิด,” วารสารกฎหมาย, ปีที่ 3 ฉบับที่ 2, พ.ศ.2520. หน้าที่ 52-57 : วิษณุ เครืองาม, “ความยินยอม-ยอมความตามกฎหมายอาญา สหรัฐอเมริกา” วารสารกฎหมาย, ปีที่ 1, ฉบับที่ 2, พ.ศ. 2517, หน้า 154-160.

<sup>5</sup> ชาตรี ศรีนวลนัต และวันชัย ศรีนวลนัต, คำอธิบายกฎหมายเรื่องความยินยอมในคดีอาญา ความผิดอันยอมความได้, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ ฯ : บริษัทประชุมช่างจำกัด, 2528), หน้า 8.

6) ความยินยอมในทางจารีตประเพณีโดยไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี เช่น กีฬาชกมวย

7) ความยินยอมต้องบริสุทธิ์ ผู้ให้ความยินยอมต้องให้ด้วยความเต็มใจ และสมัครใจปราศจากการขู่ขอล ขู่เชิญ บังคับ ช่มชู้ หรือเข้าใจผิดด้วยประการทั้งปวง ผู้เสียหายต้องรู้ผลร้ายก่อนการกระทำ

8) ความยินยอมต้องมีอยู่ก่อน หรือขณะกระทำความผิดโดยไม่มีการถอนหรือเปลี่ยนแปลง ถ้ายอมภายหลังการกระทำผิดไม่มีผลยกเว้นความผิดแต่เป็นการยอมเพื่อให้ระงับไป

9) ให้ความยินยอมแล้วยอมคืนได้ ไม่ผูกมัดว่าจะยินยอมตลอดไป

วิธีการให้ความยินยอมนั้นผู้เสียหายต้องให้ก่อนการกระทำผิด ซึ่งอาจทำได้ 2 วิธี

1) ให้ความยินยอมโดยตรง ชัดแจ้ง โดยการพูดด้วยวาจา เขียน กริยาท่าทาง ไม่ขัดขวางทั้งที่สามารถกระทำได้ เช่น ยอมให้ผู้ฉ้อฉลเอาทรัพย์สินไป ยอมให้ชายร่วมประเวณี ฯลฯ

2) ให้ความยินยอมโดยปริยาย แสดงออกไม่ชัดเจนแต่วิญญูชนเข้าใจว่ายินยอม

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา กฎหมายพิจารณาตีความว่าหญิงยินยอมหรือไม่จากกริยาอาการของผู้กระทำผิด ดังที่กำหนดไว้ในองค์ประกอบความผิด “โดยขู่เชิญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือทำให้หญิงเข้าใจว่าตนเป็นบุคคลอื่น” นั้นเป็นการมองความยินยอมของผู้เสียหายในลักษณะภาพสะท้อนแห่งความยินยอม (Reflection of consent) ไม่ได้มองจากการกระทำของหญิงผู้เสียหายโดยตรง “อย่างไรก็ตามการพิจารณาเรื่องความยินยอมของหญิงนั้น ก็ยังต้องสังเกตจากกริยาวาจาของหญิง และพฤติกรรมทั้งหลายประกอบกับการสันนิษฐานที่ขาดตามพฤติกรรมที่ปรากฏ”<sup>6</sup>

กล่าวคือ การพิจารณาว่าเป็นความผิดหรือไม่จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาให้ได้ว่ามีองค์ประกอบนี้อยู่ก่อนหรือขณะกระทำความผิด คือต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าหญิงไม่ได้ให้ความยินยอม ถ้าหากพิสูจน์แล้วได้ความว่าหญิงยินยอมผลก็ไม่ใช่ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความยินยอมของหญิงในคดีข่มขืนกระทำชำเราจึงมีบทบาทและมีความสำคัญมาก โดยส่วนมากในการต่อสู้คดีจำเลยในคดีข่มขืนกระทำชำเราจึงนิยมที่จะใช้อ้างเป็นข้อต่อสู้แก้ตัวว่าหญิงยินยอมให้กระทำชำเราและยกขึ้นต่อสู้อย่างเข้มขันเอาจริงเอาจังโดยมีกระบวนการที่สร้างคามยุ่งยากลำบากใจ

<sup>6</sup> พระอินทปรีชา (เหยียน เลขวนิช), คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญาภาค 2 ตอน 2 เล่ม 3, (พระนคร : โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2468), หน้า 1108.

อึดอัดใจ หรือลังเลใจในการสู้คดีโจทก์ผู้เสียหายต่อไป เช่น กระบวนการถามคำถามที่ไร้เมตตา โดยไม่คำนึงถึงความรู้สึกของหญิงผู้เสียหาย และนอกจากนี้อาจถูกเปิดโปง หรืออาจถูกขุดคุ้ยเรื่องส่วนตัว หรืออาจนำสืบประวัติพฤติกรรมทางเพศอีกด้วย เพื่อจะได้รับการยกเว้นโทษอาญาหรือเพื่อไม่ต้องรับโทษอาญา

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การตีความกฎหมายนั้นนอกจากการตีความตามตัวอักษร แล้วจะต้องพิจารณาถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงในการบัญญัติให้มีผลบังคับใช้ “เพราะการตีความตามตัวอักษรอย่างเดียวในบางกรณียังไม่อาจทำให้เข้าใจความหมายของกฎหมายได้ โดยเหตุนี้ จึงจำเป็นที่จะต้องหยั่งทราบเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้น”<sup>7</sup> ฉะนั้นการอ้างเหตุความไม่เสมอภาคเท่าเทียมกันและการเลือกปฏิบัติในเรื่องเพศ ในการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาแก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 ลงวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2550 นั้น เพียงเพราะการตีความตัวอักษรในคำว่า “สามี” และ “ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย” ในมาตรา 276 เพียงอย่างเดียวว่าเป็นเรื่องความไม่เสมอภาคเท่าเทียมกันและการเลือกปฏิบัติในเรื่องเพศ จึงถือได้ว่าเป็นการตีความมาตรา 276 เดิมในเชิงลบ

หากมองในอีกมุมหนึ่งในเชิงบวก ผู้เขียนเห็นว่า “มาตรา 276 เดิม นั้นสามารถตีความตามเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายเป็นประการอื่น 3 ประการ โดยไม่ได้มุ่งเน้นเฉพาะเจาะจงหรือประสงค์ที่จะสร้างความไม่เสมอภาคเท่าเทียมโดยไม่เลือกปฏิบัติทางเพศ” อันได้แก่

**ประการแรก** การบัญญัติกฎหมายใด ๆ ในแต่ละประเทศนั้นจะต้องบัญญัติให้สอดคล้องกับสภาพสังคมและวัฒนธรรมของประเทศนั้น ๆ กล่าวคือ ประเทศไทยเป็นประเทศซึ่งให้ความสำคัญกับสถาบันครอบครัว ซึ่งตามสภาพความเป็นจริงตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันของสังคมไทย โดยสังคมไทยจะอยู่ร่วมกันในลักษณะครอบครัวใหญ่จึงจำเป็นต้องมีความรักความสามัคคีภายในครอบครัวอันเป็นรากฐานสำคัญของครอบครัวที่อบอุ่น เมื่อครอบครัวอบอุ่นปราศจากความขัดแย้งภายในครอบครัวแล้วบุคคลในครอบครัวย่อมเป็นบุคคลที่มีคุณภาพอันยังผลไปสู่การพัฒนาสังคมและประเทศ ดังคำกล่าวที่ว่า “ทรัพยากรบุคคลที่มีคุณภาพเป็นรากฐานสำคัญในการพัฒนาประเทศ”

หากไม่มีการบัญญัติคุ้มครองความสัมพันธ์ภายในครอบครัว เช่น กรณีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายกระทำชำเราภริยาตน และเปิดโอกาสให้สามีภริยาฟ้องร้องหรือดำเนินคดีซึ่งกันและกันในเรื่องการร่วมประเวณีอันเป็นกิจปกติของคู่สมรสนั้น โดยปกติแล้วการฟ้องร้องหรือดำเนินคดีซึ่งกันและกันของสามีภริยานั้นย่อมทำให้เกิดความแตกแยกหรือความขัดแย้งภายในครอบครัวในลักษณะ

<sup>7</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ, บรรณาธิการ, พิมพ์ครั้งที่ 18 ปรับปรุงใหม่, (กรุงเทพ ฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 43.

ถาวรอันยากเกินจะเยียวยา อันจะนำไปสู่การหย่าร้างหรือแยกกันอยู่จนเกิดปัญหาครอบครัว เมื่อครอบครัวใดมีปัญหาที่ย่อมส่งผลให้สมาชิกในครอบครัวนั้น ๆ เป็นบุคคลที่ไม่มีคุณภาพหรือเป็นบุคคลที่ก่อปัญหาให้กับสังคมต่ออีกทอดหนึ่ง เช่น การเสพยาเสพติด “สาเหตุในการเสพยาอืของสมาชิกในกลุ่มผู้เสพยาอืทุกคน มาจากการที่ครอบครัวของสมาชิกผู้เสพแต่ละคนมีปัญหาความขัดแย้ง, การขาดพ่อหรือแม่ หรือขาดทั้งพ่อทั้งแม่ อันเนื่องมาจากการตายการหย่าร้าง หรือการจากไป”<sup>8</sup>

**ประการที่สอง** เมื่อชายและหญิงสมัครใจที่จะอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยา โดยการสมรสกันถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ความสัมพันธ์ระหว่างชายหญิงนี้ย่อมเป็นความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาและย่อมต้องผูกพันตามกฎหมาย กล่าวคือ ทั้งสามีและภริยาต้องอยู่กินฉันสามีภริยาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1461 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “สามีภริยาต้องอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา” ซึ่งพิจารณาได้ว่า ทั้งสามีภริยาต้องอยู่กินด้วยกันในฐานะที่เป็นสามีภริยาและหมายความรวมถึงการร่วมประเวณีหรือการมีเพศสัมพันธ์กันระหว่างสามีภริยาด้วย<sup>9</sup>

**ประการที่สาม** การสมรสกันระหว่างชายหญิงย่อมเป็นที่รู้กันว่า การร่วมประเวณีหรือการมีเพศสัมพันธ์, การสมัครใจรวมซึ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาที่ได้มาภายหลังการสมรสที่เรียกว่า “สินสมรส” และหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันระหว่างสามีภริยาเป็นสาระสำคัญของการสมรส ณ วันจดทะเบียนสมรสย่อมถือได้ว่า สามีภริยาให้ความยินยอมในสาระสำคัญของการสมรสดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

อาจกล่าวได้คือ เสมือนหนึ่งความยินยอมที่ให้นับตั้งแต่วันสมรสนั้น ยังมีอยู่ตลอดระยะเวลาที่เป็นสามีภริยากัน และความยินยอมจะหมดไปได้ก็ต่อเมื่อมีการถอนความยินยอมดังกล่าว เช่น เมื่อมีการหย่าร้าง หรือเมื่อมีการแยกกันอยู่ในลักษณะถาวร แต่หากไม่มีการถอนความยินยอมนั้นเสียย่อมถือได้ว่าสามีภริยาให้ความยินยอมในการร่วมประเวณีหรือ การมีเพศสัมพันธ์ในกรณีนี้ผู้เขียนขอยกตัวอย่างดังในประเทศฝรั่งเศส แม้จะไม่มีกรบัญญัติเหตุที่ต้องไม่รับผิดของสามีที่ขอบด้วยกฎหมายกระทำชำเราภริยาตนในประมวลกฎหมายอาญา แต่มีข้อสันนิษฐานที่ว่า “การสมรสกันระหว่างชายหญิงย่อมเป็นที่รู้กันว่า การร่วมประเวณีหรือการมีเพศสัมพันธ์ เป็นสาระสำคัญของการสมรส ฉะนั้นคู่สมรสจึงทราบและได้รับความยินยอมการร่วมประเวณีหรือการมีเพศ

<sup>8</sup> ศิริโรจน์ รัฐประเสริฐ, “สาเหตุและพฤติกรรมการเสพยาอื : ศึกษาเฉพาะกรณีกลุ่มผู้เสพยาอื,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารจิต สาขาอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2543) หน้า 111..

<sup>9</sup> อ่าไพ จิ่งวัฒนิกิจ, “การกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราระหว่างสามีภริยาที่แยกกันอยู่,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 122.

สัมพันธ์มาก่อน นับตั้งแต่วันที่ได้ทำการสมรส” อย่างไรก็ตามข้อสันนิษฐานนี้สามารถนำสืบหักล้างได้ถึง ความไม่ยินยอมของภริยา เช่น บาดแผลจากการถูกทำร้ายเพื่อบังคับให้ร่วมประเวณี

คำว่า “กระทำชำเรา” พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 หมายถึง การทำให้ของลับของชาย ล่วงล้ำเข้าไปในของลับหญิง

หมายถึง การที่ชายร่วมประเวณีกับหญิง<sup>10</sup>

หมายถึง ของลับหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของชายได้ล่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอด ของลับ หรืออวัยวะสืบพันธุ์ของหญิงแล้วไม่ว่าจะล่วงล้ำเข้าไปมากน้อยเพียงใด ข้อสำคัญให้ ล่วงล้ำเข้าไปก็มีความผิดสำเร็จแล้ว ส่วนการจะสำเร็จความใคร่ของชายหรือไม่ไม่สำคัญ<sup>11</sup>

หมายถึง การที่อวัยวะสืบพันธุ์ของชายได้ล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะสืบพันธุ์ ของหญิงไม่ว่าล่วงล้ำเข้าไปมากน้อยเพียงใด ข้อสำคัญให้ล่วงล้ำเข้าไปก็มีความผิดสำเร็จแล้ว โดยไม่ต้องคำนึงว่าเชื่อพรหมจารีจะขาดหรือไม่ หรือฝ่ายชายจะสำเร็จความใคร่หรือไม่ แม้ ล่วงล้ำเข้าไปบางส่วนเพียงเล็กน้อยเชื่อพรหมจารีไม่ขาด หรือชายยังไม่สำเร็จความใคร่น้ำอสุจียัง ไม่เคลื่อน กรณีนี้ก็ถือว่าเป็นความผิดสำเร็จแล้ว<sup>12</sup>

หมายถึง การกระทำที่พิสูจน์ได้ว่าอวัยวะเพศชายได้ล่วงล้ำเข้าไปในช่อง คลอดของหญิง แม้จะเข้าไปเพียงเล็กน้อยก็ตาม โดยไม่ต้องคำนึงว่าชายได้สำเร็จความใคร่หลัง อสุจิหรือเชื่อพรหมจารีของหญิงจะฉีกขาดหรือไม่<sup>13</sup>

“ข่มขืนกระทำชำเรา” หมายความว่า การมีความสัมพันธ์ทางเพศโดย ปราศจากความยินยอมของอีกฝ่ายหนึ่งโดยการบังคับให้มีเพศสัมพันธ์กับอีกบุคคลหนึ่งซึ่งมี อำนาจเหนือกว่าและเป็นผู้ได้เปรียบ<sup>14</sup>

<sup>10</sup> สุวัฒน์ชัย ใจหาญ, คำอธิบายประมวลกฎหมายหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเพศชีวิตร่างกาย และ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง ม.276 - 333 พร้อมด้วยตัวอย่างและคำพิพากษาฎีกาประกอบ, หน้า 2.

<sup>11</sup> สุบัน พูลพัฒน์, คำอธิบายเรียงมาตรา ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2-3 ความผิด-ลหุโทษ มาตรา 276 ถึง มาตรา 398 ประกอบด้วยคำพิพากษาฎีกา พ.ศ.2500 ถึง พ.ศ.2535, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2537), หน้า 1-2.

<sup>12</sup> สุวัฒน์ ศรีพงษ์สุวรรณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาเรียงมาตรา (ม.1-ม.398), หน้า 352.

<sup>13</sup> มารุต บุญนาค, ระวังท่านจะถูกข้อหาข่มขืน, (พระนคร : โรงพิมพ์เจริญธรรม, 2509), หน้า 177.

<sup>14</sup> Nicholas Groth, Men who rape, 3<sup>rd</sup> ed., (New York : Plenum Press, 1981), p.3.



“ข่มขืนกระทำชำเรา” หมายความว่า การกระทำเยี่ยงปฏิบัติและใช้กำลังของบุคคลหนึ่งกระทำต่ออีกบุคคลหนึ่ง โดยมุ่งประสงค์อำนาจเหนือกว่าด้วยความเลวทรามเป็นการละเมิดและประทุษร้ายต่อร่างกายและชีวิตของบุคคลอื่น<sup>15</sup>

“ข่มขืนกระทำชำเรา” หมายความว่า การพยายามร่วมเพศโดยฝ่ายหญิงไม่ยินยอมอันเป็นการทำร้ายร่างกายทางเพศอย่างหนึ่ง<sup>16</sup>

## 2. หญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตน

ความหมายของคำว่า “หญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตน” นี้มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้ให้ความหมายของคำว่า “หญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตน” ไว้ดังตัวอย่างที่จะกล่าวต่อไปนี้

“หญิง” หมายความว่า หญิงที่แท้จริง ที่สามารถคลอดบุตรได้โดยไม่รวมถึงชายที่ผ่าตัดแปลงเพศเป็นหญิง หนึ่งหญิงตามความหมายดังกล่าวต้องเป็นหญิงที่ยังมีชีวิตอยู่ ไม่ใช่ศพ การชำเราศพของหญิงไม่เป็นความผิดตามมาตรา ๖๒ ส่วนคำว่า “ภริยา” หมายความว่า ภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ได้จดทะเบียนสมรสถูกต้องตามกฎหมาย แต่ถ้าหากว่าชายหญิงมิได้จดทะเบียนสมรสกัน แม้จะอยู่กินด้วยกันจนมีบุตรแล้วก็ตามก็ไม่ถือว่าเป็นภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>17</sup>

“ภริยา” หมายความว่า ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ความสำคัญผิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ คิดว่าหญิงที่อยู่กินกับตนจนสามีภริยาตลอดมาเป็น “ภริยา” ย่อมถือเป็นข้อแก้ตัวได้ นอกจากนี้ถ้าผู้กระทำสำคัญผิดในข้อเท็จจริง ตัวอย่างเช่น สำคัญผิดว่าเป็นภริยาของตนเพราะหญิงมานอนอยู่ในมุ้งภริยาของตน ผู้กระทำก็ไม่ต้องมีความผิดเพราะเป็นความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดตามที่บัญญัติในมาตรา 59 วรรคสาม<sup>18</sup>

“ภริยา” หมายความว่า ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>19</sup>

สามีภริยา หมายถึง สามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย หากชายกระทำแก่หญิงซึ่งอยู่กินกันโดยมิได้จดทะเบียนสมรส ชายอาจอ้างความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 ขึ้นยกเว้นความผิดได้<sup>20</sup>

<sup>15</sup> Naomi Golan, *Treatment in crisis situation*, (New York : Collier Macmillan Publisher, 1978), p .206.

<sup>16</sup> สุวัทนา อารีพรรณ, *ความผิดปกติทางจิต*, (กรุงเทพฯ ฯ : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า 537.

\* ฎีกาที่ 7144/2545

<sup>17</sup> สุวัฒน์ ศรีพงษ์สุวรรณ, *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาเรียงมาตรา* (ม.1-ม.398), หน้า 353.

<sup>18</sup> หยุต แสงอุทัย, *กฎหมายอาญา ภาค 2-3*, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพฯ ฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 1677-168.

<sup>19</sup> คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญาภาคความผิด*, หน้า 183.

ฎีกาที่ 430/2532 วินิจฉัยว่า จำเลยกับผู้เสียหายแต่งงานกันตามลัทธิอิสลาม มีบุตรด้วยกัน 1 คน ต่อมาจำเลยกับผู้เสียหายแยกกันอยู่แต่ไม่ได้หย่าขาดจากการเป็นสามีภริยากัน ดังนั้น การที่จำเลยพาผู้เสียหายไปกักขังเพื่อกระทำอนาจารและข่มขืนกระทำชำเรา จึงอาจเป็นกรณีที่จำเลยกระทำไปโดยเข้าใจว่าจำเลยมีสิทธิกระทำได้กับภริยา ซึ่งมีบุตรด้วยกันและบุตรก็ยังอยู่กับจำเลย อันเสมือนกับทำโดยวิสาสะย่อมไม่เข้าลักษณะกระทำโดยมีเจตนาร้าย ไม่เป็นความผิดฐานพาหญิงไปเพื่อการอนาจาร หน่วงเหนี่ยวกักขัง และข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหาย

“หญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตน” หมายความว่า ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการสมรสที่ได้จดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>21</sup>

“หญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตน” หมายความว่า ผู้ถูกกระทำต้องเป็นหญิงเท่านั้น และต้องมีสภาพบุคคลอยู่ในขณะที่ถูกกระทำ “ภริยา” หมายถึง ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น หากการกระทำชำเราหญิงซึ่งเป็นภริยาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยหญิงไม่ยินยอมก็จะเป็นความผิดในทำนองกลับกัน หากกระทำชำเราหญิงซึ่งเป็นภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของตน แม้หญิงนั้นจะไม่ยินยอมผู้กระทำก็ไม่มีความผิดเพราะความผิดไม่เกิดขึ้น<sup>22</sup>

กล่าวโดยสรุป คำว่า “หญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตน” หมายความว่า ผู้กระทำต้องกระทำชำเราหญิง หากเป็นการกระทำกับเพศเดียวกันจะไม่มี ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา<sup>23</sup>

### 3. โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจว่าตนเป็นบุคคลอื่น

ความหมายของคำว่า “โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ” มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้ให้ความหมายไว้ดังตัวอย่างต่อไปนี้

“โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ” คำว่า “ขู่เข็ญ” หมายความว่า การแสดงว่าจะทำให้ผู้ถูกขู่เข็ญเป็นอันตราย การขู่เข็ญตามมาตรานี้ไม่จำกัดเฉพาะขู่ว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย จึงหมายความรวมถึงอันตรายทั้งปวงซึ่งผู้ถูกกระทำการขู่แสดงว่าจะทำให้เกิดแก่ผู้ถูกขู่เข็ญ และผู้ถูกขู่เข็ญกลัวว่าจะถูกกระทำให้เป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน สิทธิ ฐานะใน

<sup>20</sup> เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 2, (กรุงเทพฯ ฯ : หจก.จิวรัชการพิมพ์, 2548), หน้า 215-216.

<sup>21</sup> วิภาส สระรักษ์, “ข่มขืนกระทำชำเรา”, วารสารรวมคำแห่ง 6, ฉบับที่ 1 (มกราคม 2522), หน้า 33.

<sup>22</sup> ปริญญา จิตรการณที่กิจ, ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและอนาจาร, (กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2534), หน้า 4.

<sup>23</sup> กิตติศักดิ์ ปกรติ, “ตำนานรักร่วมเพศ”, วารสารนิติศาสตร์ 13, ฉบับที่ 2, (2526) : หน้า 119.

สังคม หรือฐานทางเศรษฐกิจก็ได้ กฎหมายมิได้จำกัดว่าผู้ที่ถูกขู่ว่าจะได้รับอันตรายจะต้องเป็นตัวหญิงนั่นเอง<sup>24</sup>

“โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ” คำว่า “ขู่เข็ญ” หมายความว่า ทำให้กลัวว่าจะได้รับภัยอันตรายในอนาคต ซึ่งอาจเป็นการกระทำต่อหญิงนั่นเองหรือต่อผู้อื่นซึ่งเกี่ยวข้องกับหญิงนั้น ตัวอย่างเช่น ขู่ว่าจะฆ่าบุตรของหญิง นอกจากนี้อาจเป็นการขู่ที่จะกระทำต่อทรัพย์สิน ตัวอย่างเช่น ขู่ว่าจะเอาไฟจุดเผาบ้านของหญิงหรือบิดาของหญิงก็ได้<sup>25</sup>

“โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ” มิได้จำกัดเฉพาะการขู่เข็ญต่อหญิงนั้นโดยตรงแต่อย่างเดียว อาจจะเป็นการขู่เข็ญอย่างอื่นด้วย การขู่เข็ญนี้อาจจะกระทำด้วยวาจาหรือกริยาก็ได้<sup>26</sup>

“โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ” การขู่เข็ญนี้จะกระทำในทางวาจาหรือทางร่างกายก็ได้และไม่จำกัดเพียงจะทำร้ายร่างกายหญิงเท่านั้น อาจจะเป็นการขู่ว่าจะเปิดเผยความลับของหญิงก็ได้ ซึ่งเป็นการกระทำแก่หญิงนั้นโดยตรง หรือจะกระทำต่อบุคคลอื่น ซึ่งเกี่ยวข้องกับหญิงนั้นก็ได้ นอกจากนั้นจะกระทำต่อทรัพย์สินก็ได้ การขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ นี้จะกระทำโดยมีอาวุธหรือไม่ก็ได้<sup>27</sup>

“โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ” คำว่า “ขู่เข็ญ” หมายความว่า ทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายในขณะนั้นหรือในอนาคต การขู่เข็ญตามมาตรานี้ ไม่จำกัดเฉพาะขู่ว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงอันตรายทั้งปวงซึ่งผู้กระทำการขู่เข็ญแสดงว่าจะทำให้เกิดแก่ผู้ถูกขู่เข็ญและผู้ถูกขู่เข็ญกลัวว่าจะถูกกระทำให้เป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน สิทธิในฐานะทางสังคม หรือฐานะทางเศรษฐกิจก็ได้<sup>28</sup>

“โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ” ไม่ต้องเป็นไปในลักษณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ เพราะแม้ขู่เข็ญว่าจะทำการอันชอบด้วยกฎหมายอื่นมิใช่เป็นการใช้สิทธิตามปกตินิยมจนเป็น

<sup>24</sup> จิตติ ตังศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, หน้า 723.

<sup>25</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, หน้า 167.

<sup>26</sup> สุบัน พูลพัฒน์, คำอธิบายเรียงมาตรา ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2-3 ความผิด-ลหุโทษ มาตรา 276 ถึง มาตรา 398 ประกอบด้วยคำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2500 ถึง พ.ศ.2535, หน้า 4.

<sup>27</sup> สุวัฒน์ ใจหาญ, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเพศชีวิตร่างกาย และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง ม.276-ม.333 พร้อมด้วยตัวอย่างและคำพิพากษาศาลฎีกาประกอบ, หน้า 3.

<sup>28</sup> สุวัฒน์ ศรีพงษ์สุวรรณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาเรียงมาตรา (ม.1-ม.398), หน้า 353.

เหตุให้หญิงกลัวถึงขนาดยินยอมให้กระทำชำเราโดยไม่สมัครใจ ถือเป็น การชู้ชู้ด้วยประการใด ๆ ตามความหมายนี้<sup>29</sup>

ความหมายของคำว่า “โดยใช้กำลังประทุษร้าย” มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้ให้ความหมายของคำว่า “โดยใช้กำลังประทุษร้าย” ไว้ ดังตัวอย่างที่จะกล่าวต่อไปนี้

“โดยใช้กำลังประทุษร้าย” เป็นการกระทำอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตัวอย่างเช่น ใช้กำลังจับแขนขาของหญิงแล้วกระทำชำเรา ไม่รวมถึงกระทำแก่เสรีภาพชื่อเสียง หรือทรัพย์สิน ซึ่งอาจทำให้เป็นความผิดได้ ในลักษณะที่เป็นการชู้ชู้ว่าจะทำอันตรายต่อสิ่งเหล่านั้น ตัวอย่างเช่น กักขังหญิงไว้เป็นการชู้ชู้ว่าจะทำอันตรายต่อเสรีภาพอยู่ต่อไปตลอดเวลาที่ยังไม่ปล่อยหญิงเป็นอิสระ<sup>30</sup>

“โดยใช้กำลังประทุษร้าย” มีความหมายตามบทนิยามในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(6) คือทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคลไม่ว่าจะทำด้วยแรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึงการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าจะโดยทำให้มีเมาสะกดจิต หรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน<sup>31</sup>

“โดยใช้กำลังประทุษร้าย” หมายความว่า ทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคลไม่ว่าจะทำด้วยใช้แรงกายภาพ หรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึง การกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าจะโดยใช้ยาทำให้มีเมาสะกดจิต หรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน<sup>32</sup>

ความหมายของคำว่า “โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้” มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้ให้ความหมายของคำว่า “โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้” ไว้ดังตัวอย่างที่จะกล่าวต่อไปนี้

“โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้” หมายความว่า การที่หญิงจำยอมประการหนึ่งอันมิใช่โดยสมัครใจ ภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้นี้จะเกิดขึ้นเอง หรือผู้ใดกระทำไม่สำคัญ มีความหมายกว้างกว่าภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ในการใช้กำลังประทุษร้าย ตามมาตรา 1(6)

<sup>29</sup> J.C. Smith and Brian Hogan, *Criminal law*, 4<sup>th</sup> ed., (London : Butterworths, 1978), pp. 408-409..

<sup>30</sup> จิตติ ตั้งศุภิย์, *กฎหมายอาญา ภาค 2* ตอน 1, หน้า 723-724.

<sup>31</sup> สุปัน พูลพัฒน์, *คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2-3 ความผิด-ลหุโทษ* มาตรา 276 ถึง มาตรา 398 ประกอบด้วยคำพิพากษาฎีกา พ.ศ.2500 ถึง พ.ศ.2535, หน้า 4.

<sup>32</sup> สุวัฒน์ชัย ใจหาญ, *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเพศชีวิตร่างกาย และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง* ม.276-ม.333 พร้อมด้วยตัวอย่างและคำพิพากษาฎีกาประกอบ, หน้า 3.

แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งผู้กระทำเป็นผู้ก่อให้เกิดขึ้นโดยใช้ยาทำให้มีเมฆะกดจิต แม้จะใช้วิธีอื่นใดก็ต้องเป็นวิธีคล้ายคลึงกัน<sup>33</sup>

“โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขึ้นได้” หมายความว่า กรณีที่อาจเป็นภาวะที่หญิงมีอยู่ก่อนกระทำการ ตัวอย่างเช่น เป็นโรค มีร่างกายอ่อนเพลียอยู่แล้ว หรือผู้กระทำเป็นฝ่ายทำให้เกิดภาวะที่ไม่สามารถขัดขึ้นได้ขึ้น ตัวอย่างเช่น วางยาสลบหญิง หรือหลอกหญิงคนใช้ให้สำคัญผิดว่ากระทำชำเราเป็นการปฏิบัติทางแพทย์<sup>34</sup>

“โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขึ้นได้” นั้น คำว่า “ภาวะที่ไม่สามารถขัดขึ้นได้” นี้ หมายความว่า ไม่เพียงแต่กรณีที่หญิงนั้นปราศจากเจตจำนงโดยสิ้นเชิง ตัวอย่างเช่น เนื่องจากช็อกหรืออ่อนเพลียจนหมดกำลัง หรือการที่หญิงไม่สามารถจะแสดงเจตจำนงออกมาได้ ตัวอย่างเช่น เนื่องจากพูดไม่ได้ แต่หมายถึงกรณีที่หญิงนั้นไม่สามารถที่จะยืนยันเจตจำนงได้ด้วยตัวอย่างเช่น เนื่องจากถูกผูกมัด และหมายความรวมถึงกรณีที่หญิงวิกลจริต หรือปัญญาอ่อนด้วยถ้าหญิงนั้นไม่รู้ความหมายของการร่วมประเวณี<sup>35</sup>

“โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขึ้นได้” คำว่า “ภาวะ” หมายความว่า สภาพในขณะที่ถูกข่มขืนนั้น หญิงไม่สามารถจะขัดขึ้นดิ้นรนต่อสู้ได้ ทั้งนี้ต้องแล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป<sup>36</sup>

“โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขึ้นได้” หมายความว่า การกระทำชำเราหญิงในขณะที่หญิงตกอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถขัดขึ้นได้ กล่าวคือ ถ้าหญิงรู้สึกตัวหญิงนั้นก็ข่มขืนยอมให้กระทำชำเรา<sup>37</sup>

“โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขึ้นได้” หมายความว่า ในขณะที่ข่มขืนกระทำชำเรา นั้นหญิงอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถขัดขึ้นได้ หรืออยู่ในลักษณะจำยอมโดยหญิงไม่สมัครใจ ภาวะที่ไม่สามารถขัดขึ้นได้นั้นอาจเป็นภาวะที่หญิงมีอยู่ก่อนที่ชายจะกระทำชำเราก็ได้<sup>38</sup>

<sup>33</sup> จิตติ ตั้งศภทิพย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, หน้า 723-724.

<sup>34</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, หน้า 167.

<sup>35</sup> คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, หน้า 183.

<sup>36</sup> สุบัน พูลพัฒน์, คำอธิบายเรียงมาตราประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2-3 ความผิด-ลหุโทษ มาตรา 276 ถึง มาตรา 398 ประกอบด้วยคำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2500 ถึง พ.ศ.2535, หน้า 4.

<sup>37</sup> สุวัฒน์ ใจหาญ, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเพศชีวิตร่างกาย และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง ม.276-ม.333 พร้อมด้วยตัวอย่างและคำพิพากษาศาลฎีกาประกอบ, หน้า 3..

<sup>38</sup> สุวัฒน์ ศรีพงษ์สุวรรณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาเรียงมาตรา (ม.1-ม.398), หน้า 353.



“โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้” หมายความว่ารวมถึง การที่ชาย ใช้อำนาจทำให้หญิงสลบหรือมึนเมาจนหญิงช่วยตัวเองไม่ได้ ตัวอย่างเช่น ใช้อำนาจล่อลวงประสาทหรือ มอมเมาจนหญิงไม่ได้สติ<sup>39</sup>

ความหมายของคำว่า “โดยทำให้หญิงเข้าใจว่าตนเป็นบุคคลอื่น” นี้มีนักนิติศาสตร์ หลายท่านได้ให้ความหมายของคำว่า “โดยทำให้หญิงเข้าใจว่าตนเป็นบุคคลอื่น” ไว้ดังตัวอย่างที่จะ กล่าวต่อไปนี้

“โดยทำให้หญิงเข้าใจว่าตนเป็นบุคคลอื่น” หมายความว่า การสำคัญผิดใน ตัวบุคคลเป็นคนละคนต่างกันไปไม่ใช่คุณสมบัติของบุคคลผู้นั้นเอง<sup>40</sup>

“โดยทำให้หญิงเข้าใจว่าตนเป็นบุคคลอื่น” ตัวอย่างเช่น หญิงเข้าใจว่าเป็น สามีหรือคู่รักจึงยอมให้กระทำชำเรา<sup>41</sup>

“โดยทำให้หญิงเข้าใจว่าตนเป็นบุคคลอื่น” หมายความว่า ทำให้หญิงเข้าใจ ว่าเป็นบุคคลที่หญิงสมัครใจหรือยินยอมให้ร่วมประเวณีด้วย<sup>42</sup>

“โดยทำให้หญิงเข้าใจว่าตนเป็นบุคคลอื่น” หมายความว่า ทำให้หญิงสำคัญ ผิดในตัวบุคคล กล่าวคือ ทำให้หญิงเข้าใจว่าเป็นสามี หรือคู่รักจึงยอมให้กระทำชำเรา<sup>43</sup>

### 3. เจตนา

ความรับผิดในทางอาญา สำหรับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานี้ก็ เช่นเดียวกันกับความผิดในฐานอื่น ๆ ซึ่งผู้กระทำจะต้องมีเจตนาในการกระทำตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 59 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำ โดยเจตนา....” ความรับผิดในฐานข่มขืนกระทำชำเราแตกต่างกับความรับผิดในฐานอื่นบางฐาน คือ ไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยประมาท หรือโดยไม่เจตนา จะเกิดขึ้นได้เฉพาะในกรณีเจตนาเท่านั้น

เจตนา นั้นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 2 บัญญัติว่า “กระทำโดย เจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอม เล็งเห็นผลของการกระทำนั้น” การกระทำที่เรียกว่าโดยเจตนา นั้น ผู้กระทำต้องรู้สำนึก รู้สึกรับผิดชอบ

<sup>39</sup> J.C. Smith and Brian Hogan, *Criminal law*, 4<sup>th</sup> ed., (London : Butterworths, 1978), p. 409.

<sup>40</sup> จิตติ ตั้งศภทิพย์, *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1*, หน้า 725.

<sup>41</sup> หยุต แสงอุทัย, *กฎหมายอาญา ภาค 2-3*, หน้า 167.

<sup>42</sup> สุวัฒน์ชัย ใจหาญ, *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเพศชีวิตร่างกาย และ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง ม.276-ม.333 พร้อมด้วยตัวอย่างและคำพิพากษาศาลฎีกาประกอบ*, หน้า 4.

<sup>43</sup> สุวัฒน์ ศรีพงษ์สุวรรณ, *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาเรียงมาตรา (ม.1-ม.398)*, หน้า 353.

ในขณะที่กระทำ และต้องกระทำโดยผู้กระทำประสงค์ต่อผลของการกระทำ หรือยอมเล็งเห็นผล การกระทำนั้น การประสงค์ต่อผลของการกระทำเป็นเจตนาโดยตรง (dol direct) ส่วนการยอมเล็งเห็นผล เป็นเจตนาโดยอ้อม (dol indirect) โดยปกติยอมไม่อาจทราบได้ชัดแจ้งว่าผู้กระทำประสงค์อะไร ศาลมักจะพิจารณาจากกรรมและพฤติการณ์ภายนอก โดยถือหลักว่า “กรรมยอมเป็นเครื่องชี้เจตนา” ส่วน การเล็งเห็นผลของการกระทำก็พิจารณาว่าบุคคลในฐานะเช่นเดียวกับผู้กระทำโดยปกติเล็งเห็นผลของการกระทำได้หรือไม่ มีได้วินิจฉัยจากบุคคลสามัญทั่วไปที่เรียกว่า “วิญญูชน”

นอกจากนี้ผู้กระทำต้องรู้ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์แห่งการกระทำ ซึ่งเป็นหลัก อันหนึ่งของเจตนา ตามมาตรา 59 วรรค 3 บัญญัติว่า “ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็น องค์ประกอบแห่งความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้” ดังนั้นผู้กระทำต้องรู้ว่าหญิงนั้นมิใช่เป็นภริยาของตนและหญิงมิได้ยินยอม หากเข้าใจว่าหญิงเป็น ภริยาของตนหรือเข้าใจว่าหญิงยินยอมก็เป็นการมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดและ เป็นการสำคัญผิดในข้อเท็จจริง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 ผู้กระทำยอมไม่มีความผิด

### ความผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำชำเรา

ฐานข่มขืนกระทำชำเราจะเป็นความผิดสำเร็จ ต่อเมื่อของลับของชายได้ ล่วงล้ำเข้าไปในของลับของหญิงผู้เสียหาย หากของลับของชายมิได้ล่วงล้ำเข้าไปเพียงถูไถขอบ รอบนอกของลับของหญิง ก็อาจเป็นเพียงพยายามข่มขืนกระทำชำเรา หรืออาจเป็นการกระทำ อนาคตเท่านั้น จึงมีปัญหาค่าที่ต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายก่อนที่จะมีการแก้ไข ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 มาตรา 277 ว่าแค่นั้นเพียงใดเป็นการข่มขืนกระทำชำเรา สำเร็จเพียงใดเป็นเพียงพยายามข่มขืนกระทำชำเรา และเพียงใดเป็นการกระทำอนาคตเท่านั้น

หลักในการวินิจฉัยการกระทำแยกได้ 3 ชั้น คือ ชั้นเตรียมการ ชั้นพยายาม กระทำผิด และชั้นความผิดสำเร็จ การกระทำที่จะสำเร็จเป็นความผิดยอมมีเหตุการณ์เป็นมา ตามลำดับ เริ่มต้นด้วยความคิดทบทวนที่จะกระทำ (Conception) ความตกลงใจ (Resolution) การเตรียม (Preparation) การลงมือ (Commencement) จนกระทั่งการกระทำสำเร็จเป็น ความผิด (Consummation)<sup>44</sup> มีปัญหาว่าความผิดใดเริ่มต้นการกระทำชั้นใดอันควรจะรับการลงโทษ ความคิดเห็นทางฝ่ายที่ถือการกระทำเป็นสำคัญ (Objection) ถือว่าการกระทำจะเป็นความผิดก็ ต่อเมื่อการกระทำนั้นเกิดขึ้นครบองค์ประกอบเสียก่อน จึงจะถือได้ว่าผู้กระทำมีเจตนาชั่วร้ายอันควร

<sup>44</sup> Garraud, *Traite Theorique et Pretique du Droit Penal Franeais*, 3<sup>rd</sup> ed., No. 223, p. 473, No. 227, p. 480.

ได้รับการลงโทษ แต่ความคิดเห็นทางฝ่ายที่ถือเจตนาเป็นสำคัญ (Subjection) ถือว่าหากการกระทำ ได้แสดงเจตนาชั่วร้ายให้เห็นเมื่อใด แม้จะยังไม่สำเร็จเป็นความผิดครบถ้วนก็ควรลงโทษได้แล้ว<sup>45</sup> ความคิดเดิมถือหลักกว่า การตระเตรียมเป็นความพยายามที่ยังห่างไกลต่อผล คือ ความผิดที่ประสงค์ จะกระทำ (Conatus remotus) การพยายามกระทำความผิดเป็นการกระทำที่ใกล้ต่อผล (Conatus proximus) ฉะนั้นโดยหลักแล้ว การกระทำที่เป็นเพียงตระเตรียมการจึงไม่เป็นความผิดอันจะต้องรับ โทษ เว้นแต่ กฎหมายจะบัญญัติให้ลงโทษไว้ เพราะในบางความผิดกฎหมายถือว่าการกระทำในขั้น ตระเตรียมการ ก็ร้ายแรงพอที่จะถือเป็นความผิดเท่ากับความสำเร็จ และบัญญัติให้ลงโทษเกือบ เท่ากับความผิดสำเร็จ เช่น การตระเตรียมเพื่อปลงพระชนม์พระมหากษัตริย์ ตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 107 การตระเตรียมเพื่อประทุษร้ายต่อพระองค์หรือ เสรีภาพของพระมหากษัตริย์ตาม มาตรา 108 การตระเตรียมเพื่อปลงพระชนม์ พระราชินี หรือรัชทายาท หรือเพื่อฆ่าผู้สำเร็จราชการ แทนพระองค์ ตามมาตรา 109 การตระเตรียมเพื่อประทุษร้ายต่อพระองค์ ตามมาตรา 109 เป็นต้น

การกระทำที่เป็นกรพยายามกระทำความผิดนั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 วรรค 1 บัญญัติว่า “ผู้ใดลงมือกระทำความผิดแต่กระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปโดย ตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้นั้นพยายามกระทำความผิด” ตามตำรากฎหมายอังกฤษ อธิบายว่า การพยายามกระทำความผิดต้องเป็นการกระทำที่นำไปสู่ความสำเร็จ โดยแท้จริงแต่ก็มี คำอธิบายว่า ต้องใกล้ชิดต่อผลสำเร็จเป็นความผิด<sup>46</sup>

ส่วนนักนิติศาสตร์เยอรมัน แยกการตระเตรียมออกจากการพยายามโดยไม่ถือ หลักใกล้ชิดต่อผล แต่อธิบายการพยายามกระทำความผิดว่าต้องมีเจตนากระทำความผิดพร้อมด้วย การกระทำ ซึ่งเป็นการเริ่มต้นแห่งความผิดนั้นปัญหาที่ว่าเมื่อใดผู้กระทำได้เริ่มต้นกระทำความผิดก็ ถือความเห็นธรรมดาว่า การกระทำเท่าที่ได้กระทำลงนั้นเป็นการเริ่มต้นแห่งการกระทำความผิดหรือ ยัง การวินิจฉัยความเห็นธรรมดาที่ว่านี้มีอยู่ 2 ทฤษฎี ทฤษฎีหนึ่งพิจารณาการกระทำจากภายนอก (Objective) คือคนทั่วไปมีความเห็นว่า การกระทำเช่นนั้น เข้าขั้นเริ่มต้นกระทำความผิดหรือยัง ส่วนอีกทฤษฎีหนึ่งพิจารณาจิตใจของผู้กระทำ (Subjective) คือการพิจารณาการกระทำนั้นว่า ผู้กระทำคิดว่าตนได้เริ่มกระทำความผิดหรือยัง<sup>47</sup>

<sup>45</sup> จิตติ ตั้งศุภทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 1, (กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์ ,2517), หน้า 285.

<sup>46</sup> ประสิทธิ์ พัฒนามร, “ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา”, หน้า 35.

<sup>47</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

ส่วนกฎหมายไทยผู้กระทำต้องได้ลงมือกระทำความผิดก่อน แต่กระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำไม่บรรลุผลการที่จะถือว่าเป็นการลงมือกระทำความผิดนั้น ถือหลักที่ว่าการกระทำใกล้ต่อผล คือ ที่จะสำเร็จเป็นความผิดขึ้นระยะทางหรือระยะเวลาระหว่างการกระทำกับผลที่จะเกิดขึ้นก็เป็นข้อสำคัญที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำใกล้ต่อผลเข้าขั้นพยายามหรือไม่ ถ้าเป็นส่วนหนึ่งของการที่ประสงค์จะทำติดต่อกันเพื่อให้เกิดผลสำเร็จเป็นความผิดก็เข้าขั้นลงมือเป็นพยายามกระทำความผิดแล้ว<sup>48</sup>

สำหรับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราจะเป็นความผิดสำเร็จก็ต่อเมื่อของลับของชายได้ล่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดของหญิง จะล่วงล้ำเข้าไปทั้งหมดหรือเพียงเล็กน้อยก็ไม่สำคัญ และน้ำอสุจิของชายจะเคลื่อนหรือไม่ไม่สำคัญ เมื่อของลับของชายล่วงเข้าไปในช่องคลอดหญิง แม้เพียงเล็กน้อยความผิดก็สำเร็จบริบูรณ์ ทั้งนี้ไม่ครอบคลุมถึงการกระทำต่ออวัยวะเพศอื่นของหญิง เช่น การล่วงล้ำทางช่องทวารหนัก (Anal) หรือทางช่องปาก (Oral) โดยอวัยวะเพศและสิ่งที่ล่วงล้ำเข้าไปก็เพิ่งเล็งเจาะจงเฉพาะแต่อวัยวะเพศของชายเท่านั้นไม่รวมถึงการล่วงล้ำโดยอวัยวะส่วนอื่น ๆ วัตถุอื่น ๆ หรือสิ่งเทียมอื่น แต่ถ้าของลับของชายยังมีได้ล่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดของหญิง จะเป็นไปได้อย่างมากก็เพียงฐานพยายามข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งทั้งนี้ก็ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์แห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 80 กล่าวคือ ผู้กระทำได้ลงมือกระทำความผิดแล้ว คือ เคลื่อนไหวร่างกายถึงตอนที่ใกล้ชิดที่สุดกับความสำเร็จแล้วแต่กระทำไม่ตลอดก็เป็นความผิดเพียงฐานพยายามข่มขืนกระทำชำเรา แต่ถ้าการเคลื่อนไหวร่างกายนั้นยังไม่ถึงขั้นลงมือกระทำความผิด เช่น ยังห่างไกลกับจุดที่ความผิดจะสำเร็จ ซึ่งลงโทษฐานข่มขืนกระทำชำเรา หรือพยายามข่มขืนกระทำชำเราไม่ได้<sup>49</sup> เช่น จับแขนหญิงมิให้ดิ้น นั่งคร่อมท้องน้อยของหญิงและชายยังนุ่งกางเกงในอยู่ในกรณีเช่นนี้ อาจเข้าฐานความผิดกระทำอนาจารหากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายเพราะการกระทำอนาจารเป็นส่วนหนึ่งของการข่มขืนกระทำชำเรา

<sup>48</sup> จิตติ ตังศภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 1, หน้า 285.

<sup>49</sup> โชค จารุจินดา, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา (ลักษณะ 9) ความผิดเกี่ยวกับเพศ, (กรุงเทพฯ : แผนกตำราและคำอธิบาย คณะรัฐศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 6, 8.

\* ฎีกาที่ 2268/2529 จำเลยที่ 2 จับแขนใจที่ร่วมไว้ไม่ให้ดิ้น จำเลยที่ 1 นุ่งกางเกงในนั่งคร่อมใจที่ร่วมบริเวณท้องน้อย ซึ่งกางเกงถูกรูดลงเหลือแต่กางเกงใน ดังนั้นจำเลยทั้งสองไม่มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราแม้จำเลยรับสารภาพก็ลงโทษจำเลยฐานนี้ไม่ได้ ลงมีความผิดฐานร่วมกันกระทำอนาจารเท่านั้น.

### สรุปลักษณะของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

1. ผู้กระทำความผิดต้องเป็นชาย แต่หญิงก็ร่วมกระทำผิดโดยเป็นตัวการได้
2. การกระทำผิดคือการชำเราหญิงโดยปราศจากความยินยอม หรือหญิงนั้นไม่สมัครใจในการชำเรานั้น โดยวิธีการขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย ทำให้หญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น การกระทำชำเราหมายถึงเฉพาะการล่วงล้ำ (Penetration) เข้าไปในช่องอวัยวะเพศหญิง (Vagina) โดยอวัยวะเพศชาย (Penis) ไม่รวมถึงอวัยวะอื่น หรือวัตถุอย่างอื่น แต่ไม่รวมถึงการที่ชายใช้อวัยวะเพศของตนผ่านเข้าไปทางช่องทวารหนัก (Anal) หรือช่องปาก (Oral) ของหญิง การที่ชายจะสำเร็จความใคร่หรือไม่ไม่สำคัญ
3. เหยื่อ (Victim) หรือผู้เสียหายต้องเป็นเพศหญิงเท่านั้นไม่รวมถึงเพศชายแม้ชายจะทำการผ่าตัดแปลงเพศเป็นหญิงก็ตาม ผู้ที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราแบ่งตามอายุแบ่งได้ 3 กลุ่มคือ

กลุ่มที่หนึ่ง คือ หญิงอายุเกินกว่า 15 ปี

กลุ่มที่สอง คือ เด็กหญิงอายุกว่า 13 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี

กลุ่มที่สาม คือ เด็กหญิงอายุยังไม่เกิน 13 ปี

#### 4. ภาวะวิสัยแห่งการลงโทษ

4.1 ระวังโทษแปรตามระดับความสามารถรู้ผิดชอบชั่วดีของหญิงผู้กระทำ ถ้ากระทำกับเด็กหญิงอายุไม่เกิน 13 ปี จะมีโทษสูงสุด ถ้าทำกับเด็กหญิงอายุมากกว่า 13 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี ระวังโทษก็จะน้อยลง ถ้ากระทำกับหญิงที่อายุเกิน 15 ปีแล้ว โทษก็จะน้อยลงไปอีก

4.2 ระดับโทษจะเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งในสาม ถ้าผู้กระทำมีความสัมพันธ์กับผู้ถูกกระทำ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 285 แต่ไม่รวมถึงนายจ้างกระทำต่อลูกจ้าง

4.3 ระดับโทษจะแปรสูงขึ้นตามผลของการกระทำผิด เช่น ถ้าผู้ถูกกระทำได้รับอันตราย สาหัส หรือถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องรับโทษสูงขึ้น

4.4 ถ้ากระทำการข่มขืนหญิงซึ่งเป็นภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายของตน ไม่เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

4.5 การกระทำชำเราหญิงอื่นซึ่งมิใช่ภรรยาตน ก็ไม่เป็นความผิดถ้าหญิงนั้นให้การยินยอมหรือสมัครใจให้ชำเรา อายุหญิงที่จะให้ความยินยอมได้ (Age of Consent) ต้องอายุกว่า 15 ปีขึ้นไป อายุ 15 ปีลงมาไม่อาจให้ความยินยอมให้กระทำชำเราได้ แม้มีการยินยอมผู้กระทำก็มีความผิด



4.6 กรณีการข่มขืนกระทำชำเราตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคหนึ่ง กฎหมายให้มีการยอมความได้ตามมาตรา 281 แต่กรณีมาตรา 276 วรรค 2, 277, 277 ทวิ และ 277 ตริ เป็นความผิดที่ยอมความกันไม่ได้

4.7 มีการระงับโทษผู้กระทำผิด เมื่อศาลอนุญาตให้ผู้กระทำความผิด สมรสกับหญิงอายุกว่า 13 ปี ไม่เกิน 15 ปี การกระทำชำเรานั้นหญิงให้ความยินยอมโดยสมัครใจ

4.8 โทษที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้

- มาตรา 276 วรรคหนึ่ง (ข่มขืนหญิง)
  - จำคุก 4- 20 ปี และปรับตั้งแต่ 8,000-40,000 บาท
- มาตรา 276 วรรคสอง (โทรมหญิง)
  - จำคุก 15-20 ปี และปรับตั้งแต่ 30,000-40,000 บาท
- มาตรา 277 วรรคหนึ่ง (ข่มขืนเด็กหญิงอายุกว่า 13 ปี ไม่เกิน 15 ปี) จำคุกตั้งแต่ 4-20 ปี และปรับตั้งแต่ 8,000-40,000 บาท
  - มาตรา 277 วรรคสอง (ข่มขืนเด็กหญิงอายุไม่เกิน 13 ปี)
    - จำคุกตั้งแต่ 7-20 ปี และปรับตั้งแต่ 10,000-40,000 บาท
  - มาตรา 277 วรรคสาม (โทรมเด็กหญิง)
    - จำคุกตลอดชีวิต
  - มาตรา 277 ทวิ (ทฤษฎีผลรวมดา)
    - 1) ผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัส จำคุก 15-20 ปี และปรับตั้งแต่ 30,000 - 40,000 บาท
    - 2) ผู้เสียหายถึงแก่ความตายโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต
- มาตรา 277 ตริ
  - 1) โทรมหญิงหรือเด็กหญิง จนหญิงหรือเด็กหญิงได้รับอันตรายสาหัสระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต
  - 2) โทรมหญิงหรือเด็กหญิงเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตายมีโทษประหารชีวิต
- มาตรา 285 ข่มขืนกระทำชำเราผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ หรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรืออนุบาล ต้องรับโทษหนักกว่าที่บัญญัติในมาตรานั้น ๆ หนึ่งในสาม

## ความผิดที่เกี่ยวข้อง

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในบางกรณี การกระทำนั้นอาจมีความผิดอื่น ๆ ติดตามมาด้วย แต่บางกรณีการกระทำไม่ถึงขั้นข่มขืนกระทำชำเรา แต่ก็มีมีความผิดอื่นติดตามมา

### 1) การกระทำอนาจาร

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบสามปี โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น .” คำว่า “อนาจาร” คืออะไรนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มิได้ให้คำนิยามไว้ แต่ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 ได้ให้ความหมายว่า “ความประพฤตชั่ว, ความประพฤติน่าอัปอาย”

บุคคลที่จะกระทำผิดในฐานอนาจารอาจเป็นชายหรือหญิงก็ได้ จะเป็นการที่ชายทำต่อหญิง หรือชายทำต่อชาย หรือหญิงทำต่อชาย หรือหญิงทำต่อหญิงด้วยกันก็ได้ เพราะตัวบทใช้คำว่า ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคล....

การกระทำอนาจาร กฎหมายมิได้จำกัดวิธีกระทำ แต่ต้องเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคลโดยตรง การกล่าวถ้อยคำ เขียนภาพ ไม่เป็นการอนาจารตามมาตรา<sup>50</sup> การกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคลดังกล่าวต้องทำโดยมีเจตนามุ่งในการประเวณี หรือความใคร่ ถ้าทำโดยมีเจตนาอื่น เช่น จับข้อมือหญิงกระชากเพื่อจะทำร้ายไม่เป็นการกระทำอนาจาร (ฎีกาที่ 1931/2494) เจตนาที่ย่อมพิจารณาจากพฤติกรรมเท่าที่ปรากฏเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัย

การกระทำอนาจาร อาจกลืนเป็นความผิดกรรมเดียวกับความผิดฐานทำร้ายหรือข่มขืนกระทำชำเรา ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 2453/2515 วินิจฉัยว่า กอดรัดบีบเค้นนมจนฟกช้ำ การทำร้ายร่างกายกลืนเป็นกรรมเดียวกับการทำอนาจารโดยใช้กำลังประทุษร้าย

การกระทำอนาจารเป็นความผิดเกี่ยวข้องกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา คือ ถ้าผู้กระทำมีเจตนากระทำชำเรา หากการเคลื่อนไหวร่างกายถึงขั้นลงมือกระทำชำเราแล้ว แต่กระทำไปไม่ตลอดผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำชำเรา แต่ถ้าการเคลื่อนไหวร่างกายยังไม่ถึงขั้นลงมือกระทำชำเราก็น่าจะเป็นความผิดฐานกระทำอนาจารสำเร็จก็ได้ เพราะการแตะต้องเนื้อตัวเพียงเล็กน้อยก็เป็นความผิดฐานอนาจารสำเร็จได้แล้วและการที่จะกระทำชำเราก็น่าจะต้องมีการแตะต้องเนื้อตัวร่างกายอีกฝ่ายหนึ่งเป็นธรรมดา ทั้งเจตนากระทำชำเราก็คือ เจตนากระทำอนาจารอย่างหนึ่งนั่นเอง<sup>51</sup>

<sup>50</sup> จิตติ ตังศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, หน้า 725.

<sup>51</sup> จิน ดารา, “ข่มขืนกระทำชำเรา”, บทบัญญัติ, 25,(มกราคม 2511) : 66.

การกระทำอนาจาร เป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเพราะในการข่มขืนกระทำชำเรานั้นย่อมต้องมีการแตะเนื้อตัวของหญิง ซึ่งเป็นความผิดฐานกระทำอนาจารอยู่ในตัวแต่เมื่อการกระทำเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราแล้ว ศาลจะลงโทษตามมาตรา 276 โดยไม่ต้องลงโทษฐานทำอนาจารตามมาตรา 278 อีกเพราะเป็นกรรมเดียว

การกระทำอนาจารนั้นเดิมกฎหมายมิได้บัญญัติเป็นความผิด ต่อมากฎหมายลักษณะอาญาได้บัญญัติความผิดฐานกระทำอนาจารไว้ในมาตรา 241 ว่า “ผู้ใดยุยงเสี้ยมสอนเด็กอายุต่ำกว่าสิบสองขวบให้ทำชำเราก็ดี หรือให้ทำอนาจารด้วยผู้อื่นก็ดี หรือมันเป็นธุระหาเด็กอายุต่ำกว่าสิบสองขวบให้ผู้อื่นทำชำเรา หรือทำอนาจารก็ดี ท่านว่ามันมีความผิด...”

มาตรา 245 บัญญัติว่า “ผู้ใดบังอาจกระทำการอนาจารแก่เด็กอายุต่ำกว่าสิบสองขวบ ท่านว่ามันมีความผิด.....

มาตรา 246 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบสองขวบขึ้นไป โดยมันใช้อำนาจด้วยกำลัง หรือด้วยวาจาขู่เข็ญ หรือมันใช้อุบายหลอกลวงด้วยประการใดใดก็ดี ท่านว่ามันมีความผิด...” และต่อมาประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้อยู่จนกระทั่งทุกวันนี้ได้บัญญัติว่าการกระทำอนาจารเป็นความผิดตามมาตรา 278, 279 เช่นเดียวกับกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 245, 246 ทั้งนี้ โดยมีได้บัญญัติเป็นความผิดอย่างเช่น กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 241

## 2) การโทรมหญิง

คำว่า “โทรมหญิง” ประมวลกฎหมายอาญามิได้ให้คำนิยามไว้ แต่คำว่า “โทรมหญิง” พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 หมายถึง ร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราหญิง ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 แก้ไขโดยคำสั่งของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 ข้อ 7 ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตนโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นคนอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมี หรือใช้อำนาจเป็นหรือวัตธุระเบ็ด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี”

การรุมกันข่มขืนกระทำชำเราหญิงที่ถือว่าเป็นการโทรมหญิงนั้น หมายถึง รุมกันหลายคนข่มขืนกระทำชำเราหญิงคนเดียวกัน โดยผู้ที่รุมนั้นได้ข่มขืนกระทำชำเราทุกคนอันเป็นการหมุนเวียนผลัดเปลี่ยนกันเข้าข่มขืนกระทำชำเราหญิงสำหรับจำนวนผู้ที่รุมกันไม่มีจำกัดไว้ว่าต้อง

รุมกันก็คน ฉะนั้นแม้รุมกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปถือว่าเป็นการโทรมหญิงแล้ว หนึ่ง ผู้ที่รุมกันกระทำชำเราหญิงนั้นต้องได้ร่วมกันกระทำความผิดด้วยกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 หากมิได้มีการร่วมมือกระทำด้วยกันก็ไม่ลักษณะการโทรมหญิง ตัวอย่างเช่น การโทรมหญิงมีลักษณะผู้ลงมือกระทำชำเราต้องมากกว่าหนึ่งคน ผลัดเปลี่ยนกันทำอย่างน้อยสองคนคนละครั้ง ถ้าคนเดียวข่มขืนกระทำชำเราอีกคนใช้ปืนชูแต่ไม่ได้ชำเราไม่เป็นการโทรมหญิง แต่ทั้งสองคนเป็นตัวการตาม มาตรา 276 วรรคสองประกอบมาตรา 83<sup>52</sup>

เมื่อแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 เมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 ลักษณะของการกระทำความผิดข่มขืนกระทำชำเรายังคงยึดหลักแนวความคิดเดิม แต่แก้ไขเพิ่มเติมลักษณะการกระทำความผิดโดยมีหรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิดหรือโดยร่วมกันกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง ในมาตรา 276 วรรคสองและหากเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำได้รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือหากเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต ตามมาตรา 277 ตี ซึ่งการเพิ่มเติมลักษณะการกระทำความผิดเนื่องจากเป็นการกระทำที่เป็นอันตรายและการประกอบอาชญากรรมที่กระทบต่อความสงบสุขในสังคม จึงต้องมีการเพิ่มเติมลักษณะการกระทำความผิดให้เหมาะสมกับสถานการณ์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม

เมื่อแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2525 ลักษณะการกระทำความผิดข่มขืนกระทำชำเราหญิงยังมีลักษณะเดิม แต่เพิ่มอัตราโทษการข่มขืนกระทำชำเราหญิงสูงขึ้นรวมทั้งการกระทำชำเราหญิงโดยมีหรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกันกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะโทรมหญิง ซึ่งการเพิ่มเติมอัตราโทษให้สูงขึ้นมีแนวความคิดเพื่อป้องกันปราบปรามและควบคุมอาชญากรรม

ผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา กฎหมายใช้คำว่า “ผู้ใด” เช่นเดียวกันในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ซึ่งใช้แนวความคิดเดียวกันในการบัญญัติกฎหมาย ดังนั้นในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา แสดงว่า “ชาย” หรือ “หญิง” ก็อาจเป็นตัวการร่วมกันในการกระทำความผิดได้<sup>53</sup>

<sup>52</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 15 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ ฯ : วิญญูชน, 2547), หน้า 360.

<sup>53</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 2-3, ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, บรรณาธิการ, พิมพ์ครั้งที่ 10 ปรับปรุงใหม่, (กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 167.

เหตุรับโทษหนักขึ้นในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิง ถ้าผู้ถูกระทำ รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 280(1) หรือผู้ถูกระทำถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 280(2) และ ถ้าเป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ในความดูแล ผู้ที่อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ หรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรือในความอนุบาล ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น แนวความคิดเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด และเหตุเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิด ในประมวลกฎหมายอาญา เป็นแนวความคิดเดิมตามที่ปรากฏในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แต่ประมวลกฎหมายอาญาเพิ่มเติมผู้อยู่ในความปกครองในความพิทักษ์ หรือในความอนุบาลเพิ่มจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 เมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน 2514 ได้แก้ไขเพิ่มเติมลักษณะของการกระทำความผิด ถ้าเป็นการร่วมกันกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กและเด็กหญิงนั้นไม่ยินยอม หรือถ้าเป็นการกระทำโดยมี หรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด ตามมาตรา 277 วรรคสอง และเหตุรับโทษหนักขึ้นถ้าการกระทำความผิดดังกล่าว เป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำรับอันตรายสาหัสผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือถึงแก่ความตายผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต ตามมาตรา 277 ตี(1) และ (2) ตามลำดับ

เมื่อแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2525 ไม่ได้แก้ไขเพิ่มเติมลักษณะการกระทำความผิด แต่เพิ่มอัตราโทษการกระทำชำเราเด็กหญิงการกระทำชำเราเด็กหญิงโดยโทรมเด็กหญิงและการกระทำชำเราเด็กหญิงโดยมีอาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2530 มีการแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะการกระทำความผิด ดังนี้

1. เพิ่มลักษณะการกระทำความผิดกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งมีใช้ภริยาตน โดยเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม
2. ยังให้ความคุ้มครองแก่เด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบสามปีจากการถูกกระทำชำเราเหมือนเดิม
3. แต่หากเป็นการกระทำที่ชายกระทำต่อเด็กหญิงอายุกว่าสิบสามปี แต่ยังไม่เกินสิบห้าปีโดยเด็กหญิงนั้นยินยอม ภายหลังศาลอนุญาตให้ชายและเด็กหญิงนั้นสมรสกัน ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำผิดกำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ ให้ศาลปล่อยผู้กระทำความผิดนั้นไป



เมื่อแก้ไขเพิ่มเติม ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2530 แก้ไขเพิ่มเติมอายุเด็กหญิงจากไม่เกินสิบสามปีเป็นไม่เกินสิบห้าปี โดยให้เด็กหญิงหรือผู้เยาว์อายุไม่เกินสิบห้าปีได้รับความคุ้มครองจากประมวลกฎหมายอาญาเป็นพิเศษเช่นเดียวกับเด็กหญิงผู้มีอายุไม่เกินสิบสามปี โดยความจำเป็นในการแก้ไขเนื่องจากเด็กหรือผู้เยาว์ผู้มีอายุไม่เกินสิบห้าปีนั้นยังมีความเจริญเติบโตและพัฒนาการในด้านต่าง ๆ เช่น ร่างกาย จิตใจ สติปัญญา การศึกษาอบรม ความยั้งคิดและประสบการณ์ไม่เพียงพอ หากกฎหมายไม่ให้ความคุ้มครองย่อมเปิดโอกาสให้มีการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบต่อเด็กและผู้เยาว์ซึ่งจะไม่เป็นผลดีต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของเด็ก<sup>\*</sup>

เหตุให้รับโทษหนักขึ้น หากปรากฏว่าเด็กหญิงนั้นได้รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 280(1) หรือเด็กนั้นถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 280(2) หรือเป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์อยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ หรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรือในความอนุบาล ตามมาตรา 285

### 3.1.2 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 แก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550

ด้วยเหตุผลตาม มาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ซึ่งให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับความคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขจึงสมควรแก้ไขบัญญัติที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ ให้สอดคล้องกับหลักการมีสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิงและหลักการห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศที่เคยได้รับความคุ้มครองตามประเพณี การปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ดังนั้น จึงได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276, มาตรา 277 เพิ่มเติมใหม่ ผ่านสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 20 กันยายน 2550 (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 56 ก หน้า 1-3 เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2550) โดยมีใจความดังนี้

<sup>\*</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “เรื่องการพิจารณาที่ 219/28 เรื่องพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2530.”

มาตรา 276 “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นหรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

การกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะโทรมหญิง หรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำความผิดระหว่างคู่สมรสและคู่สมรสนั้นยังประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพิ่มคุ้มครองความประพฤติแทนการลงโทษก็ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก และคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาต่อไปและประสงค์จะหย่า ให้คู่สมรสฝ่ายนั้นแจ้งให้ศาลทราบและให้ศาลแจ้งพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องหย่าให้”

มาตรา 277 “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นหรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาทหรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง หรือวรรคสามได้กระทำโดยร่วมกระทำ ความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิง หรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกันและเด็กนั้นไม่ยินยอม หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการกระทำโดยบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปีกระทำต่อเด็กซึ่งมีอายุกว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นยินยอมและภายหลังศาลอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกันผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างผู้กระทำผิดกำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ให้ศาลปล่อยผู้กระทำผิดนั้นไป”

องค์ประกอบความผิดกระทำชำเรา ตามมาตรา 276 แก้ไขใหม่<sup>54</sup>

1. ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น
2. โดยขู่เชือดด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น
3. เจตนา

### 1. ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น

ความหมายของคำว่า “ผู้ใด” ผู้กระทำความผิดอาจเป็นชายหรือเป็นหญิงก็ได้ แต่หญิงเป็นตัวการได้เองไม่ต้องกระทำผิดร่วมกับชาย ดังเช่นตามหลักกฎหมายเดิม แต่ตามบทบัญญัติมาตรา 276 ใหม่แม้หญิงได้กระทำความผิดข่มขืนกระทำชำเราโดยลำพังก็ถือว่าเป็นความผิดสำเร็จแล้วไม่ต้องมีชายเป็นตัวการ

ความหมายของคำว่า “ผู้อื่น” ผู้ถูกข่มขืนกระทำชำเรา มีข้อสังเกต 2 ประการ

**ประการแรก** ผู้ถูกข่มขืนกระทำชำเรา อาจเป็นหญิงหรือเป็นชายก็ได้ แตกต่างจากบทบัญญัติเดิมที่ผู้ถูกข่มขืนกระทำชำเราต้องเป็นหญิงเท่านั้น<sup>55</sup> รวมความแล้วมาตรา 276 ที่แก้ไขใหม่ อาจเป็นการกระทำของชายต่อหญิง หรือชายต่อชาย หรือหญิงต่อชาย หรือหญิงต่อหญิงก็ได้

<sup>54</sup> วิเชียร ติเรกอุดมศักดิ์, อาญาพิสดาร เล่ม 2 หลักกฎหมาย(แก้ไขใหม่ล่าสุด)และแนวคำพิพากษาฎีกาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 206-398, (กรุงเทพฯ : แสงจันทร์การพิมพ์, 2551), หน้า 92-93.

\* ฎีกาที่ 250/2510 (ประชุมใหญ่) ความผิดในเรื่องการข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดที่ร่วมกันกระทำความผิดได้ โดยผู้ร่วมกระทำความผิดมิต้องเป็นผู้ลงมือกระทำชำเราด้วยทุกคนเพียงแต่คนใดคนหนึ่งกระทำชำเรา ผู้ที่ร่วมกระทำผิดก็มีความผิดฐานเป็นตัวการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 แล้ว และตาม มาตรา 276 หาได้บัญญัติให้ลงโทษแต่เฉพาะชายเท่านั้น บทกฎหมายมาตรานี้บัญญัติแต่เพียงว่า “ผู้ใดกระทำผิด” เท่านั้น ฉะนั้น แม้จำเลยที่ 2 เป็นหญิงเมื่อฟังได้ว่าสมคบกับจำเลยที่ 1 (สามี) ร่วมกันกระทำผิด ศาลก็ลงโทษจำเลยที่ 2 ฐานเป็นตัวการตามมาตรา 83 ได้ และฎีกาที่ 384/2545 จำเลยที่ 2 เป็นภริยาของจำเลยที่ 3 ได้ช่วยจำเลยที่ 3 ถอดเสื้อผ้าผู้เสียหายออก ระหว่างนั้นก็คอยปิดปากและจับแขนผู้เสียหายไว้เหนื่อศีรษะให้จำเลยที่ 3 กระทำชำเราจนสำเร็จความใคร่ ถือได้ว่าเป็นตัวการร่วมในการกระทำชำเราผู้เสียหายแล้ว ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคแรก ประกอบมาตรา 83.

<sup>55</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 17 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2548), หน้า 375.

**ประการที่สอง** ผู้ถูกข่มขืนกระทำชำเราอาจเป็นภริยาหรือสามีของผู้กระทำผิดก็ได้ แต่ตามบทบัญญัติเดิม ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราต้องเป็นการกระทำต่อหญิงอื่นที่มีภริยาของตน ถ้าข่มขืนกระทำชำเราภริยาของตนก็ไม่ใช่ความผิด

ความหมายของคำว่า “กระทำชำเรา” มีความหมายตามมาตรา 276 วรรคสองที่แก้ไขใหม่ คือการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นหรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

“เพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ” มีปัญหาที่จะต้องตีความว่า อย่างไรถึงจะถือว่าเป็นการสนองความใคร่ของผู้กระทำแล้ว เพียงผู้กระทำมีความสุขทางใจจะถือว่าผู้กระทำกระทำชำเราสำเร็จแล้ว หรือว่าผู้กระทำจะต้องมีความสุขทางกายและทางใจ จึงจะถือว่าผิดสำเร็จหรือจะเป็นการพยายามข่มขืนกระทำชำเราแล้ว หากเป็นการทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้เสียหายเอง ผู้กระทำยอมไม่มีความผิด ดังนั้น หากจำเลยต่อสู้ว่าผู้เด็ก “ขอร้อง” ให้ช่วยทำให้ ผู้กระทำยอมไม่มีความผิดตามกฎหมายนี้ เพราะไม่ได้ทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำเอง แต่ทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้เสียหาย<sup>56</sup>

การข่มขืนกระทำชำเราตามบทบัญญัติใหม่ จึงมีความหมายครอบคลุมกว้างขวางยิ่งขึ้น กล่าวคือ

1) ใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น

2) ใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

1) การใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น

- การใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศของผู้อื่น

ซึ่งการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศของผู้อื่นก็จะมีหลายรูปแบบ คือ อวัยวะเพศชายกับชาย อวัยวะเพศชายกับหญิง อวัยวะเพศหญิงกับหญิง อวัยวะเพศหญิงกับชาย และคำว่า “กระทำกับ” มีความหมายครอบคลุมแค่ไหน เนื่องจากตามบทบัญญัติเดิมนั้น จะต้องเป็นการที่ใช้อวัยวะเพศชายสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศหญิงถึงจะถือว่าเป็นความผิด\*

<sup>56</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, “หญิงข่มขืนชาย กฎหมายสะท้อนอารมณ์,” มติชนรายวัน, (26 กรกฎาคม 2550), หน้า 7.

\* ฎีกาที่ 874/2491 การกระทำสำเร็จเมื่อของลับของฝ่ายชายผ่านเข้าไปในช่องสังวาสของหญิง.

แม้จะสอดใส่เข้าไปเพียงเล็กน้อยก็ตาม\*\* หากยังไม่มี การสอดใส่อาจผิดฐานอนาจารหรือพยายาม ช่มชู้ขึ้นกระทำชำเรา เช่น “จำเลยเพียงแต่ใช้อวัยวะเพศของจำเลย ฎุโถงสัมผัสอวัยวะเพศของผู้เสียหาย ที่ด้านนอก จนสำเร็จความใคร่โดยไม่มีเจตนาสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหาย จำเลยไม่มี ความผิดฐานพยายามช่มชู้ขึ้นกระทำชำเรา แต่ผิดฐานกระทำอนาจาร\*\*\* หรืออวัยวะเพศของจำเลย เพียงแต่จรดอยู่บริเวณปากช่องคลอดของผู้เสียหาย มิได้ล้วงล้ำเข้าไปในช่องคลอด จำเลยผิดฐาน พยายามช่มชู้ขึ้นกระทำชำเรา\*\*\*\* หรือจำเลยกอดจูบ และพยายามเอาอวัยวะเพศของจำเลยใส่เข้าไปใน อวัยวะเพศของผู้เสียหาย แต่ไม่ทันเข้า มีคนมาเคาะประตูเสียก่อน แสดงว่าอวัยวะเพศของจำเลยที่มิ แทรงบริเวณปากช่องคลอดของผู้เสียหายเท่านั้น การที่อวัยวะเพศของจำเลยยังไม่ล้วงล้ำเข้าไปใน อวัยวะเพศของผู้เสียหาย ถือได้ว่าจำเลยยังช่มชู้ขึ้นกระทำชำเราผู้เสียหายไม่สำเร็จ จำเลยผิดเพียง พยายามช่มชู้ขึ้นกระทำชำเรา\*\*\*\*\*

ซึ่งตามบทบัญญัติใหม่ ไม่รู้ว่าทำอะไร ทำอย่างไร และต้องทำถึงแค่ไหน จึง จะเป็นความผิดสำเร็จ<sup>57</sup> แต่หากพิจารณาจากบทบัญญัติแล้วการเอาอวัยวะเพศชาย ฎุโถงกับอวัยวะ เพศชาย หรืออวัยวะเพศหญิงฎุโถงกับอวัยวะเพศหญิง เนื่องจากทางกายภาพแล้วไม่สามารถสอดใส่ เข้าไปได้ หรือแม้กระทั่งหากหญิงเป็นผู้กระทำความผิดที่มีชายเป็นผู้เสียหาย เพียงแค่หญิงเอาอวัยวะ เพศของตนฎุโถงกับอวัยวะเพศชายแล้วก็เป็นความผิดสำเร็จ เนื่องจากหญิงไม่สามารถที่จะเป็นผู้สอด ใส่เข้าไปได้และหากกรณีดังกล่าวเป็นความผิดสำเร็จแล้ว การช่มชู้ขึ้นกระทำชำเราที่ชายกระทำกับ หญิงการกระทำเป็นความผิดสำเร็จโดยไม่ต้องสอดใส่เข้าไป เพียงแค่ใช้อวัยวะเพศฎุโถงอวัยวะเพศ หญิงก็เป็นความผิดสำเร็จฐานช่มชู้ขึ้นกระทำชำเราแล้วไม่ใช่เป็นความผิดฐานพยายามช่มชู้ขึ้นกระทำ ชำเรา หรือฐานกระทำอนาจารตามแนวฎีกาเดิมอีกต่อไป ถือว่าเป็นความผิดสำเร็จแล้ว

- การใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับทวารหนักของผู้อื่น

การใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับทวารหนักของผู้อื่น อาจเป็น การที่ชายใช้อวัยวะเพศชายกระทำกับทวารหนักชายหรือหญิง หรืออาจเป็นการที่หญิงใช้อวัยวะ

\*\* ฎีกาที่ 1133/2509, 1646/2532 แม้ล้วงล้ำเข้าเพียงบางส่วนเยื่อพรหมจารีไม่ขาด หรือน้ำอสุจียังไม่ เคล็ดออกก็ตาม ก็เป็นความผิดสำเร็จ.

\*\*\* ฎีกาที่ 117/2534.

\*\*\*\* ฎีกาที่ 85/2504.

\*\*\*\*\* ฎีกาที่ 484/2537.

<sup>57</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, “หญิงช่มชู้ชาย กฎหมายสะท้อนอารมณ์,” มติชนรายวัน, (26 กรกฎาคม 2550),



เพศหญิงกระทำกับทวารหนักชายหรือหญิง ต่างจากบทบัญญัติเดิมที่การกระทำในลักษณะดังกล่าว ไม่เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา<sup>\*</sup> แต่ผิดฐานกระทำอนาจาร ซึ่งเป็นปัญหาจะต้องตีความไปอีกว่า การใช้อวัยวะเพศกระทำกับทวารหนักของผู้อื่นนั้นแค่ไหนเพียงใดจึงจะเป็นความผิด ต้องมีการสัมผัสอย่างน้อยแค่ไหนถึงจะเป็นการสนองความใคร่ของผู้กระทำ

- การใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับช่องปากของผู้อื่น

การใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับช่องปากของผู้อื่น หากเป็นอวัยวะเพศของชายแล้วจะต้องมีการสอดใส่เข้าไปในช่องปากของผู้ถูกกระทำหรือไม่ หรือเพียงแค่อวัยวะเพศของชายแล้วจะต้องมีการสอดใส่เข้าไปในช่องปากของผู้ถูกกระทำหรือไม่ หรือเพียงแค่อวัยวะเพศหญิงแล้วก็ยิ่งจะต้องมีการตีความต่อไปอีก เพราะจะกระทำได้แค่เพียงการสอดใส่เข้าไปในช่องปากได้และหากไม่ได้รับการตอบสนองจากผู้กระทำแล้ว โอกาสที่หญิงจะสำเร็จความใคร่เป็นไปได้ยาก ซึ่งหากเปรียบเทียบกับกรอรัลเซ็กส์ (Oral sex) ทั่วไป ปากจะเป็นผู้กระทำ อวัยวะเพศหญิงจะเป็นผู้ถูกกระทำ

2) ใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

การใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่นนั้น คำว่า “สิ่งอื่นใด” มีความหมายกว้าง ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 หมายถึง “สิ่งของต่าง ๆ ทุกชนิดเป็นคำใช้แทนนามทั่วไปโดยไม่จำกัดว่าเป็นสิ่งที่มีชีวิตหรือไม่มีชีวิต” ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นการใช้อวัยวะของร่างกายส่วนหนึ่งส่วนใดของผู้กระทำนอกจากอวัยวะเพศ หรือวัตถุสิ่งของใด ๆ ก็ตาม หากเป็นการกระทำต่ออวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่นแล้ว เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหมด<sup>58</sup>

การใช้สิ่งอื่นใด (ที่ไม่ใช่อวัยวะเพศ) กระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น ก็ไม่รู้ว่าเอาอะไร มาทำอะไร ทำอย่างไรและต้องทำถึงแค่ไหนจึงจะเป็นความผิดสำเร็จ แสดงว่า “เอานิ้วหรือเอาตะเกียบจิ้มกัน” ก็ข่มขืนกระทำชำเราสำเร็จแล้ว<sup>59</sup>

\* ฎีกาที่ 1048/2518 การกระทำชำเรา ของลับชายต้องล่วงล้ำเข้าไปในช่องสังวาสหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของหญิงมิใช่ช่องทวารหนัก.

<sup>58</sup> สุขชาย จอกแก้ว, “ระวัง..! เรื่องเพศ ข่มขืนอย่างไร ไม่ต้องติดคุก,” มติชนรายวัน (8 ตุลาคม 2550), หน้า 7.

<sup>59</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, “หญิงข่มขืนชาย กฎหมายสะท้อนอารมณ์,” มติชนรายวัน, (26 กรกฎาคม 2550), หน้า 7.

ดังนั้นสิ่งอื่นใดไม่ว่าจะเป็นอวัยวะส่วนหนึ่งส่วนใดของผู้กระทำ นอกจากอวัยวะเพศ ไม่ว่าจะเป็นนิ้วมือ นิ้วเท้า ปาก ลิ้น หรือวัตถุอื่นใด ไม่ว่าจะเป็นอวัยวะเพศเทียม ตะเกียบไม้ มะเขือ แตงกวา หรือแม้กระทั่งสัตว์ต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น งู หมา แมว กระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้ถูกระทำแล้ว หากเป็นการเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำแล้วผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหมด ต่อไปคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในประเทศไทยก็คงจะมีสถิติเพิ่มมากขึ้นหลายเท่าตัว

จากความหมายของคำว่ากระทำชำเราดังกล่าว พอจะแยกประเภทของความผิดจากเพศของผู้ถูกระทำกับลักษณะการกระทำดังนี้

#### การกระทำที่หญิงเป็นผู้เสียหาย พอจะแยกรูปแบบการกระทำได้ดังนี้

- 1) หญิงถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยชายใช้อวัยวะเพศชายกระทำกับอวัยวะเพศหญิง
- 2) หญิงถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยชายใช้อวัยวะเพศชายกระทำกับปากหญิง
- 3) หญิงถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยชายใช้อวัยวะเพศชายกระทำกับทวารหนักหญิง
- 4) หญิงถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยหญิงใช้อวัยวะเพศหญิงกระทำกับอวัยวะเพศหญิง
- 5) หญิงถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยหญิงใช้อวัยวะเพศหญิงกระทำกับปากหญิง
- 6) หญิงถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยหญิงใช้อวัยวะเพศหญิงกระทำกับทวารหนักหญิง
- 7) หญิงถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยชายหรือหญิงใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหญิง
- 8) หญิงถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยชายหรือหญิงใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับทวารหนักหญิง

#### การกระทำที่ชายเป็นผู้เสียหาย พอจะแยกรูปแบบการกระทำที่ได้ดังนี้

- 1) ชายถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยชายใช้อวัยวะเพศชายกระทำกับอวัยวะเพศชาย
- 2) ชายถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยชายใช้อวัยวะเพศชายกระทำกับปากชาย

- 3) ชายถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยชายใช้อวัยวะเพศชายกระทำกับทวารหนักชาย
- 4) ชายถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยหญิงใช้อวัยวะเพศหญิงกระทำกับอวัยวะเพศชาย
- 5) ชายถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยหญิงใช้อวัยวะเพศหญิงกระทำกับปากชาย
- 6) ชายถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยหญิงใช้อวัยวะเพศหญิงกระทำกับทวารหนักชาย
- 7) ชายถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยชายหรือหญิงใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศชาย
- 8) ชายถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยชายหรือหญิงใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับทวารหนักชาย

## 2. โดยขู่เชือดด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้น อยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น

ความหมายของคำว่า “โดยขู่เชือดด้วยประการใด ๆ” “โดยใช้กำลังประทุษร้าย” “โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้” มีความหมายเหมือนกับมาตรา 276 เดิมก่อนการแก้ไข แต่มีข้อสังเกตในการกระทำ “โดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น” ว่าหากชายเข้าร่วมประเวณีกับหญิง โดยที่หญิงทำให้ชายเข้าใจผิดว่าหญิงนั้นเป็นภริยาของชาย หญิงจะผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หรือหญิงเข้าใจว่าชายที่เข้าร่วมประเวณีของตนเป็นกิ๊กแต่ที่จริงแล้วเป็นสามีของตนเอง หญิงก็สามารถร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีกับสามีของตนว่าข่มขืนกระทำชำเราโดยทำให้เข้าใจว่าเป็นบุคคลอื่น

### 3. เจตนา ความรับผิดชอบในทางอาญา สำหรับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ก็เช่นเดียวกันกับความผิดในฐานอื่น ๆ ซึ่งผู้กระทำจะต้องมีเจตนาในการกระทำตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 และจะต้องมีเจตนาพิเศษคือต้องเป็นการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ หากเป็นการเพื่อสนองความใคร่ของผู้ถูกระทำแล้วก็จะไม่มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

### 3.1.3 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ที่แก้ไขใหม่เปรียบเทียบกับบทบัญญัติเดิม

1. ผู้กระทำความผิด ตามมาตรา 276 ใช้คำว่า “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น...” ดังนี้ผู้กระทำความผิดอาจเป็นชายหรือหญิงก็ได้ แต่หญิงเป็นตัวการได้เองไม่ต้องกระทำความผิดร่วมกับชายตามหลักกฎหมายเดิม ดังเช่น ฎีกาที่ 384/2545 “จำเลยที่ 2 เป็นภริยาของจำเลยที่ 3 ได้ใช้จำเลยที่ 3 ถอดเสื้อผ้าผู้เสียหายออก ระหว่างนั้นก็คอยปิดปากและจับแขนผู้เสียหายไว้เหนือศีรษะให้จำเลยที่ 3 กระทำชำเราจนสำเร็จความใคร่ ถือได้ว่าเป็นตัวการร่วมในการกระทำชำเราผู้เสียหายแล้วตามมาตรา 277 วรรคแรก ประกอบมาตรา 83” แต่ตามบทบัญญัติมาตรา 276 ใหม่แม้หญิงได้กระทำความผิดข่มขืนกระทำชำเราโดยลำพังก็ถือว่าเป็นความผิดสำเร็จแล้วไม่ต้องมีชายเป็นตัวการ

#### 2. ผู้ถูกข่มขืนกระทำชำเรา มีข้อสังเกต 2 ประการ

**ประการแรก** ผู้ถูกข่มขืนกระทำชำเรา อาจเป็นหญิงหรือเป็นชายก็ได้ แตกต่างจากบทบัญญัติเดิมซึ่งต้องเป็นหญิงเท่านั้น รวมความกันแล้ว ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่แก้ไขใหม่ อาจเป็นการกระทำของชายต่อหญิง หรือชายต่อชาย หรือหญิงต่อชาย หรือหญิงต่อหญิงก็ได้

**ประการที่สอง** ผู้ถูกข่มขืนกระทำชำเรา อาจเป็นภริยาหรือสามีของผู้กระทำผิดก็ได้ แต่ตามบทบัญญัติเดิมความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ต้องเป็นการกระทำต่อหญิงอื่นที่มีไม่ใช่ภริยาของตน ถ้าเป็นการข่มขืนกระทำชำเราภริยาของตนก็ไม่เป็นความผิด

3. การกระทำชำเรา มีความหมายตามมาตรา 276 วรรคสองที่แก้ไขใหม่ กล่าวคือ การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่นการข่มขืนกระทำชำเราตามบทบัญญัติใหม่ จึงมีความหมายครอบคลุมกว้างขวางยิ่งขึ้น กล่าวคือ

3.1 ใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำต่ออวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปากของผู้อื่น

3.2 ใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

แตกต่างกับบทบัญญัติเดิม ในประเด็นการสอดใส่อวัยวะเพศเข้าไปในช่องคลอดของหญิงเท่านั้น

4. มาตรา 276 วรรคท้าย “ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำความผิดระหว่างคู่สมรส และคู่สมรสนั้นยังประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพิ่มคุมความประพฤติแทนการลงโทษก็ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก และคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาต่อไปและประสงค์จะหย่า ให้คู่สมรสฝ่ายนั้นแจ้งให้ศาลทราบและให้ศาลแจ้งพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องหย่าให้”

กฎหมายได้แก้ไขเพิ่มเติมเข้ามาใหม่ทั้งหมด หากตีความตามตัวอักษรกฎหมายให้สิทธิเฉพาะคู่สมรสที่จดทะเบียน และยังคงประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาเท่านั้น ที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจลงโทษน้อยลง หรือคุมความประพฤติแทนการลงโทษ ก็ได้ แสดงว่าไม่นับรวมถึงแฟนหรือผัวเมียที่อยู่กันด้วยกันโดยไม่จดทะเบียนสมรส หรือภิก หรือชายกับชาย หรือหญิงกับหญิงที่อยู่กันด้วยกัน ซึ่งบุคคลเหล่านี้แม้ภายหลังฟ้องร้องกันและยังคงประสงค์จะอยู่กินด้วยกันก็ตาม ฝ่ายที่ผิดก็ต้องติดคุกสถานเดียว<sup>60</sup> ซึ่งจะขัดกับหลักความเสมอภาคระหว่างเพศชายกับเพศหญิง เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลในเรื่องเพศ ขัดรัฐธรรมนูญ และเจตนารมณ์ของการแก้ไข

สำหรับเหตุการณ์หย่าโดยคำพิพากษาของศาล ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516 มีอยู่ทั้งหมด 12 เหตุ ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 276 วรรคสี่ การข่มขืนกระทำชำเรา ระหว่างสามีภริยาได้กลายเป็นเหตุฟ้องหย่าได้ การที่สามีภริยาข่มขืนกระทำชำเราจะถือว่าได้หรือไม่ว่าเป็นพฤติกรรมประพฤตินั้น ซึ่งเป็นเหตุฟ้องหย่าอยู่แล้วตามมาตรา 1516(2) หรือเป็นการทำร้าย ทรมานร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรง อันเป็นเหตุให้ฟ้องหย่าตามมาตรา 1516(3) หรือจะถือได้ว่าเป็นการทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการที่เป็นสามีภริยากันอย่างร้ายแรงตามมาตรา 1516(6) และหากศาลพิพากษาให้จำคุกเกินหนึ่งปี ก็สามารถใช้เป็นเหตุฟ้องหย่าตามมาตราเดียวกันได้อยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องกำหนดการข่มขืนกระทำชำเราระหว่างสามีภริยาเป็นเหตุฟ้องหย่าขึ้นมาใหม่ในประมวลกฎหมายอาญา<sup>61</sup>

##### 5. ความผิดในลักษณะการโทรมหญิงหรือชาย

การร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง ตามมาตรา 276 เดิมนั้นผู้เสียหายจะต้องเป็นหญิงเท่านั้น แต่ตามมาตรา 276 ที่แก้ไข ผู้เสียหายเป็นชายก็ได้ โดยผู้ร่วมกระทำความผิดตามกฎหมายเดิมและกฎหมายที่แก้ไขต้องมีผู้ร่วมกระทำชำเราด้วยตนเองอย่างน้อย 2 คน ผลัดเปลี่ยนกัน แต่ตามกฎหมายเดิมนั้นจะผู้ร่วมกระทำชำเราต้องเป็นชายอย่างน้อย 2 คน หญิงจึงจะเป็นตัวการร่วมฐานโทรมหญิงได้ กฎหมายที่แก้ไขนั้นหญิง 1 คน ชาย 1 คน หรือหญิง 2 คน หากกระทำความผิดร่วมกันในลักษณะผลัดเปลี่ยนกันข่มขืนกระทำชำเรา ก็มีความผิดฐานโทรมหญิง หรือโทรมชาย หรือรูปแบบอาจจะเป็นการที่ผู้เสียหายคนเดียวที่ถูกข่มขืนกระทำชำเราจากผู้กระทำความผิดหลายคนที่กระทำชำเราทางปากบ้าง ทางทวารหนักบ้าง ทางอวัยวะเพศบ้าง โดยผู้กระทำนั้นอาจใช้อวัยวะเพศบ้าง วัตถุอย่างอื่นบ้างจะเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในลักษณะโทรมหญิงหรือชายได้

<sup>60</sup> สุชาย จอกแก้ว, มติชนรายวัน, หน้า 7.

<sup>61</sup> ไพโรจน์ กัมพูสิริ, “เหตุหย่าล่าสุดในประมวลกฎหมายอาญา,” วารสารข่าว กฎหมายใหม่ 6,100 (ตุลาคม 2551), หน้า 50-51.



เดิมแนวฎีกาเกี่ยวกับการโทรมจะเป็นการที่ผู้กระทำความผิดผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนกันข่มขืนกระทำชำเรา เพราะร่วมประเวณีได้แค่ทางช่องคลอดของหญิงเท่านั้น แต่ตามความหมายของการกระทำชำเราใหม่นั้น ผู้กระทำความผิดหลายคนสามารถที่จะกระทำชำเราได้พร้อมกันกับผู้ถูกระทำคนเดียว เพราะสามารถกระทำได้ทั้งทางปาก ทวารหนัก หรืออวัยวะเพศ

#### 6. ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี

มาตรา 277 วรรคหนึ่ง “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท”

ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ตามมาตรา 277 นี้ มีหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกับมาตรา 276 คงมีข้อแตกต่างประการแรกเรื่องอายุ ประการที่สองเด็กนั้นต้องมีใช้ภริยาหรือสามีของผู้กระทำผิด และประการสุดท้าย เด็กจะยินยอมหรือไม่ก็เป็นความผิด

หากเปรียบเทียบกับมาตรา 277 เดิม ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งมิใช่ภริยาของตนโดยเด็กหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกสี่ปีถึงยี่สิบปีและปรับแปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท” จะเห็นได้ว่าตามบทบัญญัติใหม่นั้นเด็กที่ถูกกระทำอาจเป็นเด็กชายหรือเด็กหญิงก็ได้และเด็กนั้นต้องมีใช้ภริยาหรือสามีของตน

กรณีกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี โดยเด็กเป็นภริยาหรือสามีของผู้กระทำผิด และเด็กไม่ยินยอม ก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 277 แต่เมื่อเด็กไม่ยินยอมถือเป็นการข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 ดังนี้ แม้เด็กจะเป็นภริยาของตนก็เป็นความผิดตามมาตรา 276 วรรคหนึ่งได้<sup>62</sup>

#### 7. มาตรา 277 วรรคสี่ ความผิดในลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกัน

“ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสาม ได้กระทำโดยร่วมกระทำ ความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิง หรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกัน และเด็กนั้นไม่ยินยอม หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต”

\* ฎีกาที่ 101/2533 ลักษณะการกระทำของจำเลยกับพวกดังกล่าวแสดงว่า มีเจตนาพร้อมเป็นตัวการในการผลัดเปลี่ยนกันข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายด้วยกัน อันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง

<sup>62</sup> วิเชียร ตีเรกอุดมศักดิ์, อาญาพิสดาร เล่ม 2 หลักกฎหมาย(แก้ไขใหม่ล่าสุด)และแนวคำพิพากษาฎีกาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 206-398, หน้า 104.

มีการบัญญัติเพิ่มจากการกระทำโดยมีอาวุธปืน วัตถุระเบิด โดยเพิ่มข้อความ “โดยใช้อาวุธ” เข้ามาด้วย ทำให้การข่มขืนกระทำชำเราโดยอาจแค่อาวุธมีดกระทำกับเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีก็มีความผิดข้อหาโทรมเด็กต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

#### 8. กรณีชายหญิงสมรสกัน ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ

มาตรา 277 วรรคท้าย “ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการกระทำโดยบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปีกระทำต่อเด็ก ซึ่งมีอายุกว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นยินยอม และภายหลังศาลอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกัน ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างผู้กระทำผิดกำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ให้ศาลปล่อยผู้กระทำผิดนั้นไป”

กรณีผู้กระทำผิดอายุไม่เกิน 18 ปี กระทำชำเราต่อเด็กอายุกว่า 13 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปี โดยหญิงนั้นยินยอมตามมาตรา 277 วรรคหนึ่ง และภายหลังศาลอนุญาตให้ทั้งสองสมรสกันผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างผู้กระทำผิดกำลังรับโทษในความผิดอยู่ให้ศาลปล่อยตัวผู้กระทำผิดนั้นไปตามมาตรา 277 วรรคท้าย แสดงว่าผู้กระทำยังมีความผิดอยู่เพียงแต่ไม่ต้องรับโทษนั้น

#### เงื่อนไขที่ทำให้ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษตามมาตรา 277 วรรคท้าย<sup>63</sup>

- 8.1 ต้องเป็นผู้กระทำผิดตามมาตรา 277 วรรคหนึ่งเท่านั้น
- 8.2 ผู้กระทำผิดนั้นต้องมีอายุไม่เกิน 18 ปี (ตามบทบัญญัติเดิมไม่จำกัดอายุผู้กระทำผิดไว้)
- 8.3 กระทำต่อเด็กอายุกว่า 13 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี
- 8.4 เป็นกรณีเด็กยินยอม
- 8.5 ศาลอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกัน โดยอาจสมรสกันระหว่างพิจารณาหรือหลังศาลมีคำพิพากษาโดยผู้กระทำผิดกำลังรับโทษอยู่ก็ได้

มาตรา 277 วรรคท้าย กรณีภายหลังศาลอนุญาตให้ชายและเด็กหญิงนั้นสมรสกัน ผู้กระทำผิดนั้นไม่ต้องรับโทษ มีความหมายว่าในกรณีชายและเด็กหญิงมีอายุไม่ครบ 17 ปี บริบูรณ์ยังไม่อาจที่จะสมรสกันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 หากจะสมรสกันอันจะทำให้ชายไม่ต้องรับโทษ ต้องมีคำสั่งศาลอนุญาตให้สมรส ฉะนั้นเมื่อขณะที่จำเลยและผู้เสียหายจดทะเบียนสมรสกันนั้น ทั้งจำเลยและผู้เสียหายมีอายุครบ 17 ปีบริบูรณ์แล้ว ย่อมจดทะเบียนสมรสกันได้โดยไม่ต้องรับอนุญาตจากศาล จำเลยและผู้เสียหายจดทะเบียน

<sup>63</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 106.

สมรสกันตามกฎหมายอิสลามแล้ว ย่อมเป็นสามีภริยากันโดยชอบด้วยกฎหมาย จำเลยจึงไม่ต้องรับโทษอีกต่อไป

ถ้าจำเลยกระทำชำเราโดยเด็กหญิงไม่ยินยอม แม้ได้จดทะเบียนสมรสกันภายหลังก็ไม่เข้าข้อยกเว้น\*\*

### 3.2 ความผิดฐานกระทำชำเราของต่างประเทศ

ในการศึกษาค้นคว้า...จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายจาก ประเทศอังกฤษ, ประเทศอเมริกา และประเทศฝรั่งเศส

#### 3.2.1 ประเทศอังกฤษ

ความผิดเกี่ยวกับเพศ กรณีการกระทำผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราของประเทศอังกฤษเกิดขึ้นตั้งแต่สมัยนอร์แมน และเมื่อประมาณคริสต์ศตวรรษที่ 16-17 ศาลของประเทศอังกฤษได้บัญญัติองค์ประกอบของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราขึ้น โดยนักกฎหมายของประเทศอังกฤษเชื่อว่าศาลอาจสร้างความผิดฐานนี้ขึ้นในคอมมอนลอว์ (Common law) พร้อม ๆ กันกับความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ความผิดฐานเบียดเบียนทรัพย์ และความผิดฐานร่วมเพศผิดธรรมชาติตามนุษย์ โดยนักกฎหมายของประเทศอังกฤษเรียกความผิดเหล่านี้ว่า “ความผิดอาญาตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law crimes)<sup>64</sup>

ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรามีองค์ประกอบความผิด 2 ประการ ดังต่อไปนี้

1. องค์ประกอบภายนอก ได้แก่ การกระทำ คือ การก่อให้เกิดผลอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ว่าจะกระทำโดยการเคลื่อนไหวทางกายภาพ หรือกระทำโดยการงดเว้นการเคลื่อนไหว การกระทำผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราประกอบด้วยอาการ หรือพฤติกรรม ดังต่อไปนี้

1.1 การกระทำชำเรา (Sexual intercourses) หมายความว่า การเคลื่อนไหวทางกายภาพประการหนึ่ง

\* ฎีกาที่ 2269/2544.

\*\* ฎีกาที่ 5521/2548.

<sup>64</sup> Wayne R. La. Fave and Austin W. Scott, Criminal law, (Minnesota : West Publishing Co., 1972), pp. 58-59.

1.2 การกระทำชำเราตามกฎหมาย (Unlawful sexual intercourse) หมายความว่า การที่ชายได้ร่วมประเวณีกับหญิงโดยฝ่าฝืนความยินยอมของหญิงและหญิงนั้นมิใช่ภริยาของตน

2. องค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนา คือ เจตนากระทำชำเราหญิง โดยรู้หรือรู้ว่าหญิงนั้นมิได้ยินยอมหรือยอมเล็งเห็นได้ว่าหญิงนั้นมิได้ยินยอม<sup>65</sup>

ต่อมาในปี ค.ศ. 1861 ประเทศอังกฤษได้ออกกฎหมาย “The Offences Against the Person Act 1861” โดยบัญญัติให้ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานี้เป็นความผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร และในปี ค.ศ. 1956 ได้ทำการแก้กฎหมายใหม่โดยออกพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ. 1956 “Sexual Offences Act of 1956” ซึ่งในพระราชบัญญัตินี้ได้อธิบายความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราโดยละเอียด ตัวอย่างเช่น

มาตรา 1(2) บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิง โดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นสามี”

จากบทบัญญัติมาตรา 1(2) นี้ มีบทบัญญัติคล้ายกันกับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 276 ก่อนการแก้ไข บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตน .....โดยทำให้หญิงเข้าใจว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษ....”

สำหรับหลักการพิสูจน์ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ. 1956 ว่า การพิจารณาความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานี้ โจทก์ต้องพิสูจน์ว่ามีการกระทำชำเราแต่ไม่ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำชำเราไปจนสำเร็จความใคร่ การกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานี้ถือว่าเป็นความผิดสำเร็จ หากได้มีการล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของหญิงแม้มีการล่วงล้ำเข้าไปเพียงเล็กน้อยเท่านั้น

ในช่วงปลายปีศตวรรษที่ 20 ประเทศอังกฤษได้มีการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดใหม่เกี่ยวกับการสมรส ในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา 2 ประการ กล่าวคือ

**ประการแรก** ได้มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของครอบครัวจากเดิมที่สามีเป็นผู้นำหรือหัวหน้าครอบครัวมาเป็นสามี และภริยามีสิทธิเท่าเทียมกันในการตัดสินใจในทุกอย่างในครอบครัว

**ประการที่สอง** ได้มีการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดเรื่องความเป็นหนึ่งเดียว มาเป็นสามีและภริยาต่างก็มีอำนาจตัดสินใจด้วยตนเองโดยอิสระปราศจากการครอบงำจากอีกฝ่ายหนึ่ง

<sup>65</sup> J.C. Smith and Brian Hogan, *Criminal law*, 3<sup>rd</sup> ed., (London : Butterworths, 1973), pp. 324-330..

การเปลี่ยนแปลงแนวความคิดใหม่ในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา ทั้งสองประการข้างต้นนี้ ได้ยึดหลักความเสมอภาค และความร่วมมือร่วมใจกันระหว่างสามีภริยา แทนแนวความคิดที่ว่าด้วยการมีอำนาจเหนืออีกฝ่ายหนึ่งอย่างในอดีต<sup>66</sup>

สำหรับประเด็นกรณีสามีข่มขืนกระทำชำเราภริยา และแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของหญิง ในประเทศอังกฤษนั้น พิจารณาเป็นไปตามลักษณะของสภาพสังคมที่มีตั้งแต่สมัยดั้งเดิม กล่าวคือ สังคมของประเทศอังกฤษถือว่าชายเป็นผู้คุ้มครองดูแลสมาชิกในครอบครัว ส่วนหญิงเป็นเพศที่อ่อนแอ จึงต้องได้รับการดูแลจากชาย ไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครองหรือสามี โดยชายต้องดูแลหญิงทั้งในเรื่อง ร่างกายและเรื่องทรัพย์สิน ประกอบกับความเชื่อทางศาสนาคริสต์ตามพระคัมภีร์ไบเบิลว่า “สามีเป็นหนึ่งเดียว” ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดทางกฎหมายที่ถือว่าสามีภริยาเป็นบุคคลเดียวกันตามหลัก ทฤษฎีที่ว่าด้วยความเป็นหนึ่งเดียว แต่ความเป็นหนึ่งเดียวนั้น หมายความว่า ชายเท่านั้นที่เป็นที่หนึ่ง เนื่องจากสถานภาพทางกฎหมายของหญิงที่มีอยู่ก่อนสมรสจะหมดสิ้นลงระหว่างสมรสโดยเข้าไปอยู่ ร่วมกับสามี หญิงมีสามี (femme covert) จึงมีสถานภาพแตกต่างกับหญิงโสด (femme sole) หรือที่ เรียกกันว่าหลัก doctrine of coverture กล่าวคือ หลักสถานะทางกฎหมายของหญิงในระหว่างสมรส ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมและคุ้มครองของสามี<sup>67</sup> อีกทั้งสามียังมีอำนาจลงโทษกักขังเมียข่มขืน สามี ภริยาของตน เพื่อควบคุมภริยาและรักษาวินัยในครอบครัว<sup>68</sup> ทั้งนี้เนื่องจากสามีต้องรับผิดชอบ ความประพฤติที่ไม่สมควร ดังนั้นสิทธิของสามีที่จะลงโทษเมียข่มขืนภริยา จึงได้รับการยอมรับในระบบจารีต ประเพณีอย่างกว้างขวางโดยเป็นที่รู้จักกันว่า “rule of thumb” นอกจากนี้ผลที่ตามมาของอำนาจที่ สามีมีเหนือภริยาอีกประการหนึ่ง คือการที่สามีมีอำนาจบังคับภริยาของตนในการร่วมประเวณีหรือมี เพศสัมพันธ์กับตนได้ แม้การร่วมประเวณี หรือมีเพศสัมพันธ์นี้จะกระทำโดยปราศจากความยินยอม ของภริยา ดังจะเห็นได้จากหลักที่ว่าด้วย “ภูมิคุ้มกันของสามีที่ทำให้สามีได้รับการยกเว้นมิให้ต้องรับ ผิดในทางอาญากรณีข่มขืนกระทำชำเราภริยาของตน (marital rape exemption)” ซึ่งได้มีการเผยแพร่ หลักดังกล่าวเป็นครั้งแรก ณ ประเทศอังกฤษ ในศตวรรษที่ 17 โดย Sir Matthew Hale ที่ได้กล่าวไว้ใน Pleas of The Crown ศตวรรษที่ 17 ขณะที่ท่านดำรงตำแหน่งเป็น Chief Justice ว่า “The husband

<sup>66</sup> Mary Ann, Glendon, *State law and family : Law in transition in the United State and Western Europe*, (New york : North-Holland,1977), pp. 106-115.

<sup>67</sup> Stephen, H.J., *Stephen's commentaries on the laws of England*, vol.2, (London : Butterworth,1950), p. 490.

<sup>68</sup> Eve S. Buzawa and Carl G.Buzawa, *Domestic violence : The criminal justice response*, (Newbury Park, CA : Sage Publications, 1990), p. 23.



cannot be guilty of a rape committed by himself upon his lawful wife, for by their mutual matrimonial consent and contract, the wife hath given herself in kind unto her husband which she cannot retract"<sup>69</sup> กล่าวคือ “สามีไม่อาจต้องรับผิดชอบช่มชืดกระทำชำเราภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของตนได้ ทั้งนี้เพราะการสมรสนำมาซึ่งความยินยอมที่มีอาจเพิกถอนได้จากหญิงผู้เป็นภริยาที่ได้มอบให้แก่ชายผู้เป็นสามีเพื่อมีเพศสัมพันธ์ต่อกันตลอดที่ยังเป็นสามีภริยา” (Commonwealth V. Fogarty) ดังนั้นสามีจึงไม่มีความผิดฐานช่มชืดกระทำชำเราหญิงภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของตน เนื่องจากความยินยอมในการสมรสและสัญญาที่ภริยาให้แก่สามีในลักษณะนี้ไม่สามารถถอนคืนได้<sup>70</sup>

จากหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ (Sex Offence Act of 1956) ที่มีได้บัญญัติว่าการที่สามีช่มชืดกระทำชำเราภริยาของตนเป็นความผิดฐานช่มชืดกระทำชำเรา จึงมีข้อถกเถียงกันว่าสมควรหรือไม่ที่จะทำการบัญญัติกฎหมาย โดยให้การกระทำดังกล่าวของสามีเป็นความผิดฐานช่มชืดกระทำชำเรา หากสามีผู้กระทำการช่มชืดกระทำชำเราภริยามีโรคร้ายเป็นเหตุให้ภริยาต้องได้รับโรคร้ายจากสามีด้วย

โดยนักกฎหมายที่คัดค้านแนวความคิดที่จะบัญญัติกฎหมาย กรณีสามีช่มชืดกระทำชำเราภริยาของตนเป็นความผิดฐานช่มชืดกระทำชำเราด้วยนั้น ได้ให้เหตุผลว่ารัฐสามารถนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันปรับเข้ากับประเด็นปัญหาดังกล่าวได้อยู่แล้ว จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ให้สามีต้องรับผิดชอบช่มชืดกระทำชำเราภริยาของตน

สำหรับนักกฎหมายที่สนับสนุนแนวความคิดที่จะบัญญัติกฎหมาย กรณีสามีช่มชืดกระทำชำเราหญิงภริยาของตนเป็นความผิดฐานช่มชืดกระทำชำเราด้วยนั้น ได้ให้เหตุผลว่ารัฐสมควรที่จะบัญญัติกฎหมายลงโทษสามีกรณีช่มชืดกระทำชำเราภริยาของตน ทั้งนี้เพราะการที่จะนำกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ในประเทศอังกฤษที่ว่าด้วยการติดเชื้อทางเพศนั้นไม่เหมาะสมและอาจเกิดปัญหาจากถ้อยคำในต้วบทบัญญัติไม่ตรงกัน จึงมีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ให้สามีต้องรับผิดชอบช่มชืดกระทำชำเราภริยาของตน<sup>71</sup>

แต่อย่างไรก็ตามศาลเคยมีคำพิพากษา กรณีสถานะของภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายว่า หากสถานะของภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไปโดยกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมาย

<sup>69</sup> Diana E.H. Russell, *Rape in marriage*, (New York : Macmillan Press, 1990), p. 17.

<sup>70</sup> Jennifer Temkin, *Rape and the legal process*, (London : Sweet & Maxwell, 1987), p. 45.

<sup>71</sup> Simon Bronitt, “Spreading disease and the criminal law”, *Criminal Law Review*, (January 1994) : 21.

ตัวอย่างเช่น กรณีสามีภริยาแยกกันอยู่หรือศาลมีคำสั่งให้สามีภริยาแยกกันอยู่ หากสามีข่มขืนภรรยาสามีต้องรับผิดชอบข่มขืนภรรยาด้วย<sup>72</sup> สามีจึงไม่อาจที่จะบังคับภริยาให้ร่วมประเวณีกับตน หากสามีกระทำการร่วมประเวณีกับภริยาโดยปราศจากความยินยอมของภริยาแล้ว สามีมีความผิดฐานข่มขืนภรรยา<sup>73</sup>

นอกจากนี้ศาลในประเทศอังกฤษเคยพิพากษาว่า สามีกำลังป่วยเป็นโรคกามโรคจะบังคับให้ภริยาต้องร่วมประเวณีกับสามีไม่ได้ (Foster v. Foster (1921) P 438 CA) ทั้งนี้เพราะในการที่สามีภริยาจะร่วมประเวณีต่อกันนั้น คู่สมรสฝ่ายหนึ่งไม่ต้องยอมทนต่อการกระทำที่ผิดปกติธรรมดาติวิปริตหรือเกินสมควรหรืออาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัยอย่างใด ๆ แก่ตนเอง

ในปัจจุบันกฎหมายของประเทศอังกฤษ Criminal Justice and Public Order Act 1994 มาตรา 142 บัญญัติว่า “For section 1 of the [1956 c.69.] Sexual Offences Act 1956 (rape of a woman) there shall be substituted the following section-

- 1) It is an offence for a man to rape a woman or another man.
- 2) A man commits rape if –
  - (a) he has sexual intercourse with a person (whether vaginal or anal) who at the time of the intercourse does not consent to it : and
  - (b) at the time he knows that the person does not consent to the intercourse or is reckless as to whether that person consents to it.
- 3) A man also commits rape if he induces a married woman to have sexual intercourse with him by impersonating her husband.
- 4) Subsection (2) applies for purpose of any enactment.

กล่าวคือ การกระทำที่ถือเป็นความผิดฐานข่มขืนภรรยา ตามกฎหมายประเทศอังกฤษนั้น ผู้กระทำการข่มขืนภรรยาต้องเป็นชายเท่านั้น โดยที่ชายผู้นั้นได้กระทำการข่มขืนภรรยาหญิงหรือชาย ดังนั้นผู้ถูกระทำในกรณีนี้อาจเป็นชายด้วยก็ได้ ทั้งนี้เพราะกฎหมายของประเทศอังกฤษได้ใช้คำว่า “another man” นอกจากนี้ผู้กระทำจะมีความผิดฐานข่มขืนภรรยาหรือนั้น ผู้กระทำต้องกระทำการข่มขืนภรรยาโดยปราศจากความยินยอมของผู้ถูกระทำในขณะที่กระทำ และผู้กระทำการข่มขืนภรรยาได้ทราบดีว่าผู้ถูกระทำไม่ยินยอมให้ภรรยา หรือผู้กระทำนั้นเพิกเฉยต่อความยินยอมนั้น กล่าวคือ ผู้กระทำได้ตัดสินใจกระทำ

<sup>72</sup> Tony Honore, Sex law, (Great Britain : The Garden City Press Limited, 1978), p. 23.

<sup>73</sup> Jennifer Temkin, Rape and the legal process, p. 49.

ซ้ำเราโดยผู้กระทำไม่สนใจหรือไม่คำนึงว่าผู้กระทำจะให้ความยินยอมหรือไม่ หรือการทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าผู้กระทำนั้นเป็นสามีของหญิง หญิงจึงยอมให้กระทำซ้ำเราด้วย นอกจากนี้การกระทำที่ถือว่าปราศจากความยินยอมของผู้ถูกกระทำนั้นอาจเป็นการใช้กำลังประทุษร้าย การขู่ เชื้อญาทำให้กลัว การใช้กลฉ้อฉลต่างๆ

อย่างไรก็ดี กฎหมายของประเทศอังกฤษก็ได้ให้ความคุ้มครองหญิงซึ่งเป็นภริยาด้วย นั้น เนื่องมาจากแนวความคิดที่ว่า สามีและภริยาควรมีสติทิเท่าเทียมกันที่จะมีอิสระในการตัดสินใจร่วมประเวณี โดยที่ภริยาไม่ต้องยินยอมให้สามีร่วมประเวณีด้วยโดยที่ตนไม่ยินยอมทุกครั้ง แต่เดิมเริ่มมีแนวความคิดที่จะให้สามีต้องรับผิดชอบช่มชืนกระทำซ้ำเราภริยาของตนเอง หากมีกรณีของการแยกกันอยู่ระหว่างสามีภริยา อีกทั้งยังเห็นว่าหญิงน่าจะจะมีสิทธิที่จะปฏิเสธหรือถอนความยินยอมในการที่จะให้สามีร่วมประเวณีได้หากว่ามีเหตุอันเนื่องจากความผิดของสามี ตัวอย่างเช่น สามีแอบมีภริยาใหม่ซึ่งเหตุดังกล่าวนั้นหญิงผู้เป็นภริยาไม่อาจให้อภัยได้ หรือกรณีที่สามีเป็นกามโรค เป็นต้น

The Sexual Offences Act 2003 (พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ. 2003) (SOA 2003)

สหราชอาณาจักรได้ออกกฎหมาย SOA 2003 เกี่ยวกับหลักการลงโทษผู้กระทำ ความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยสหราชอาณาจักร Lord Lane CJ ผู้พิพากษาในคดีระหว่าง R. v. Robert [1982] 1 All ER 609 เห็นว่า “การช่มชืนถือเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรง เว้นแต่ว่ามีสถานการณ์กำหนดยกเว้นไว้ ต้องทำการกักกันผู้กระทำผิดโดยทันที... โทษกักขังนี้มีความจำเป็นเพราะเหตุผลหลายประการ ดังนี้

- ประการแรก เพื่อแสดงให้เห็นถึงความหนักเบาของการลงโทษทางอาญา
- ประการที่สอง เพราะการกระทำนั้นไม่เป็นที่ยอมรับของประชาชนในสังคม
- ประการที่สาม เพื่อเตือนบุคคลอื่นไม่ให้กระทำความผิด
- ประการที่สี่ เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด
- ประการที่ห้า เพื่อปกป้องผู้หญิง

ระยะเวลาในการลงโทษจะพิจารณาเป็นกรณีไป เพราะข้อเท็จจริงในคดีช่มชืนนี้แตกต่างกันไปในแต่ละคดี ดังนั้นเพื่อลดปริมาณการกระทำความผิดให้น้อยลง และอาจเป็นแนวทางให้ศาลได้ให้ความคุ้มครองผู้เสียหายมากขึ้น โดยสหราชอาณาจักรได้จัดตั้งคณะกรรมการกำหนดแนวทางการพิจารณาโทษ (The Sentencing Guidelines Council) เป็นหน่วยงานในการกำหนดกรอบแนวทาง (Guidelines) การตีความ SOA 2003 อีกทั้งยังกำหนดให้ศาลต้องนำ Guideline มาพิจารณาประกอบการตัดสินคดี และให้มีผลบังคับใช้กับผู้กระทำความผิดทางเพศที่ถูกศาลตัดสินว่ามีความผิด

Guidelines ได้พัฒนาแนวทางพิจารณาโทษจากคำพิพากษาในคดีระหว่าง R. v. Millberry [2003] 2 All ER 939 (Millberry) โดยสามารถสรุปสาระสำคัญของ Guidelines ได้ดังนี้คือ ในการพิจารณาความหนักเบาของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ศาลควรพิจารณาถึงองค์ประกอบ 3 ประการ

1. ระดับภัยอันตรายที่เกิดกับผู้เสียหาย
2. ระดับความผิดของผู้กระทำผิด
3. ระดับความเสียหายที่มีผลกระทบต่อสังคมของผู้กระทำผิด

**Guidelines** กำหนดแนวทางการลงโทษในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราไว้ดังนี้

1. หากเป็นการกระทำโดยผู้กระทำเพียงคนเดียว กระทำกับผู้เสียหายคนเดียว และไม่มีเหตุควรเพิ่มโทษการลงโทษขั้นต้นคือ 5 ปี
2. หากเป็นการกระทำดังกล่าวตามข้อ 1 และมีเหตุควรเพิ่มโทษดังต่อไปนี้ การลงโทษขั้นต้นควรจะเป็น 8 ปี
  - ก) การใช้กำลังประทุษร้ายและบังคับข่มขู่ในการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา
  - ข) การใช้อาวุธต่อผู้เสียหายให้เกิดความกลัว หรือทำให้บาดเจ็บ
  - ค) การวางแผนล่วงหน้าในการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา
  - ง) มีผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อตัวผู้เสียหาย ไม่ว่าจะทางร่างกายหรือจิตใจ เช่น ทำให้ผู้เสียหายตั้งครรภ์ หรือติดโรคร้ายแรงทางเพศสัมพันธ์ เป็นต้น
  - จ) การบุกรุกเข้าไปกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในที่พักอาศัยของผู้เสียหาย
    - ช) การข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายต่อหน้าเด็ก
    - ช) การใช้สารเสพติดในกรณีผู้เสียหายต่อสู้อ หรือใช้เพื่อลบลบความทรงจำผู้เสียหายเกี่ยวกับการกระทำความผิด
    - ฉ) ประวัติของผู้กระทำความผิด ที่ได้เคยกระทำ หรือเคยใช้ความรุนแรงกับผู้เสียหายมาก่อน
3. หากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุกว่า 13 ปี แต่ไม่เกิน 16 ปี การลงโทษขั้นต้นควรจะเป็น 10 ปี

4. หากเป็นการข่มขืนกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี และไม่มีเหตุควรเพิ่มโทษ การลงโทษขั้นต้นควรจะเป็น 10 ปี และเพิ่มเป็น 13 ปี หากมีเหตุควรเพิ่มโทษ

นอกจากนี้การข่มขืนโดยบุคคลที่มีความสัมพันธ์กัน (relationship rape) เช่น การข่มขืนที่เกิดขึ้นระหว่างการสมรส (Marital rape) หรือการข่มขืนโดยบุคคลใกล้ชิด (Acquaintance rape หรือ Date rape) ต้องมีโทษร้ายแรงเช่นเดียวกับการข่มขืนโดยบุคคลอื่นที่ผู้เสียหายไม่รู้จักมาก่อน (Stranger rape) เพราะเห็นว่าการกระทำเช่นนั้นส่งผลให้ผู้เสียหายได้รับความละอายและเจ็บปวดเหมือนกัน หากไม่ได้มีการให้ความยินยอมในการกระทำเช่นนั้น กรณีเดียวกันกับการกระทำที่ชายกระทำต่อชายด้วยกันเอง ก็ต้องถือว่ามีโทษเท่ากับการกระทำที่ชายกระทำต่อหญิง โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงว่าจะเป็นการกระทำต่ออวัยวะเพศ หรือเวจมรรค หรือการที่ปกติแล้วผู้เสียหายยินยอมมีเพศสัมพันธ์กับผู้กระทำผิดบ้างในบางโอกาส แต่ข้อเท็จจริงที่ทำให้เกิดคดีนั้นเกิดขึ้นในช่วงเวลาหนึ่งที่ผู้เสียหายปฏิเสธการมีเพศสัมพันธ์กับผู้กระทำผิดและเป็นการปฏิเสธในขั้นตอนสุดท้าย ในวาระสุดท้ายของการกระทำ (sexual intercourse at last moment) หากผู้กระทำยังฝืนที่จะกระทำก็ยังคงต้องรับผิดชอบในฐานะข่มขืนอยู่แต่ความผิดที่ได้รับนั้นอาจน้อยกว่าการมีเจตนาข่มขืนตั้งแต่ต้น ดังเช่นคำพิพากษาของศาลในคดีระหว่าง R. v. M (1995) 16 Cr App R (S) 770 ที่สามัญถูกตัดสินจำคุก 3 ปี จากการข่มขืนภริยา โดยข้อเท็จจริงในคดีมีว่าในวันเกิดเหตุ ภริยาได้บอกเลิกสามี สามีจึงออกไปตีแม่เหล้าข้างนอกและกลับมาข่มขืนมีเพศสัมพันธ์กับภริยา แต่ภริยาไม่ยินยอมสามีจึงได้ฝืนกระทำจนสำเร็จ ทั้งนี้ไม่มีข้อเท็จจริงปรากฏต่อศาลว่ามีการใช้ความรุนแรงในการกระทำความผิดแต่อย่างใด ต่อมาศาลอุทธรณ์พิพากษาลดเหลือ 18 เดือน และให้เหตุผลว่า เนื่องจากคดีนี้มีการกระทำผิดที่ไม่ร้ายแรงต่างจากกรณีที่ผู้กระทำเป็นอดีตสามีที่ถือเป็นบุคคลอื่นไปแล้ว หรือเป็นสามีที่แยกกันอยู่กับภริยาและลักลอบเข้ามาบังคับข่มขืนกระทำชำเราภริยา แต่ข้อเท็จจริงในคดีนี้ สามียังคงอยู่บ้านเดียวกับภริยา และได้รับความยินยอมที่จะใช้เตียงร่วมกับภริยามาตลอด จึงไม่สามารถพิจารณาได้ว่าการกระทำของสามีเป็นการกระทำที่ร้ายแรง

### 3.2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) โดยมีกฎหมาย (Common Law) ของอังกฤษเป็นต้นแบบ แต่ “American Law Institute” ได้มีการบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา “Model penal Code” ขึ้นใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อการใช้บังคับกฎหมายอย่างเป็นระบบ โดย Model penal Code ได้บัญญัติความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราไว้ด้วย ดังจะเห็นได้จาก มาตรา 213.1 (1) บัญญัติว่า “ข่มขืนกระทำชำเรา ชายใดกระทำชำเราหญิง



ซึ่งมิใช่ภริยาของตน ชายนั้นย่อมกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งหากบังคับให้หญิงจำยอมโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะทำอันตรายแก่ชีวิตร่างกายให้ได้รับบาดเจ็บ หรือทำให้หญิงอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้ โดยใช้ยาเครื่องมีนเมาหรืออย่างอื่นทำนองเดียวกัน หรือทำให้หญิงนั้นอยู่ในภาวะหมดสติ หรือกระทำแก่หญิงอายุต่ำกว่า 10 ปี ต้องระวางโทษหนักขึ้นตั้งแต่จำคุกตลอดชีวิตถึงประหารชีวิต” จึงเห็นได้ว่า องค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่ง คือ ผู้กระทำต้องกระทำต่อหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตน ผู้กระทำจึงจะมีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

ในประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับการข่มขืนกระทำชำเรา จะเห็นได้จาก การกำหนดบทลงโทษที่หนักจากการกระทำผิดฐานกระทำชำเราดังกล่าว

การข่มขืนกระทำชำเรา (Rape) นิยามตาม United States Code คดีอาญา ความผิดเกี่ยวกับเพศ (หรือใช้คำว่า “ความผิดเกี่ยวกับความรุนแรง ระดับ 1” ในบางรัฐ) โดยทั่วไป หมายถึง การมีเพศสัมพันธ์กันโดยการบังคับขู่เข็ญใช้กำลัง (Forcible rape) หรือกระทำการใดเพื่อร่วมประเวณีกันโดยที่อีกฝ่ายหนึ่งมิได้ยินยอมที่จะร่วมประเวณีหรือมีเพศสัมพันธ์ด้วย

การปราศจากความยินยอมสามารถรวมถึงการที่ผู้เสียหายหมดความสามารถในการที่จะปฏิเสธการมีเพศสัมพันธ์ อันเป็นผลเนื่องมาจากยาหรือแอลกอฮอล์ (Statutory rape) การข่มขืนสามารถเกิดขึ้นได้เมื่อผู้ข่มขืนและผู้เสียหายเป็นผู้ใกล้ชิดกัน (Acquaintance rape) หรือคนรู้จักคุ้นเคย (Date rape) หรือแม้กระทั่งผู้ข่มขืนอาจข่มขืนกระทำชำเราคู่สมรสของตนเอง (Marital rape)

มาตรา 2241 การข่มขืนกระทำชำเราที่มีการใช้ความรุนแรง

(a) โดยการใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญ

– ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นในอาณาเขตน่านน้ำและผืนแผ่นดินประเทศสหรัฐอเมริกาหรือใน Federal prison

1) โดยการใช้กำลังประทุษร้าย หรือ

2) การขู่เข็ญโดยตรงหรือโดยปริยาย ซึ่งทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งตกอยู่ในความกลัวในทันทีหรือในอนาคตต่อความตายหรืออันตรายแก่กายอย่างร้ายแรง ไม่ว่าจะแก่ตนเองหรือผู้อื่น หรือตกอยู่ในความกลัวว่าตนเองหรือบุคคลอื่นจะถูกลักพาตัวหรือ พยายามกระทำการดังกล่าว จะถูกลงโทษปรับหรือจำคุก หรือทั้งจำทั้งปรับ

(b) โดยวิธีการอื่น

– บุคคลใดก็ตามที่อยู่บนอาณาเขตน่านน้ำและผืนแผ่นดินประเทศสหรัฐอเมริกาหรือใน Federal prison

1) กระทำให้บุคคลอื่นหมดสติหรืออยู่ในสภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้ หรือ  
 2) ทำให้อยู่ในสภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้โดยการบังคับขู่เข็ญหรือ  
 ปราศจากความยินยอมหรือการใช้ยาหรือใช้ของมีนเมา หรือโดยวิธีการอื่น ๆ เพื่อ

A. ลดประสิทธิภาพในการตัดสินใจ หรือการควบคุมตนเอง และ

B. นำพาไปให้บุคคลอื่นข่มขืนกระทำชำเรา หรือพยายามกระทำการ  
 ดังกล่าว จะถูกระวางโทษปรับ หรือจำคุก หรือทั้งจำทั้งปรับ

United State Code ใช้คำว่า “ผู้ใด” หมายความว่า ผู้กระทำความผิดฐานข่มขืน  
 กระทำชำเราจะเป็นชายหรือหญิงก็ได้ ผู้เสียหาย ใช้คำว่า “ผู้อื่น” แสดงให้เห็นว่า United State  
 Code นั้น ผู้เสียหายจะเป็นชายหรือหญิงก็ได้ จะเป็นสามีภริยากันก็ได้และความผิดฐานข่มขืน  
 กระทำชำเรานั้นอาศัยเหตุความยินยอมของผู้เสียหายเป็นสำคัญและระดับความรุนแรงของ  
 ความผิดนั้นแบ่งตามพฤติการณ์แห่งการกระทำ

แต่อย่างไรก็ดีในการให้คำนิยามความหมายการข่มขืนกระทำชำเรา การ  
 กำหนดองค์ประกอบความผิด หรือการกำหนดเหตุที่ต้องรับโทษหนักขึ้นนั้นจะมีความแตกต่างกัน  
 ออกไปในแต่ละรัฐ

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นความผิดต่อ  
 ศีลธรรมอย่างร้ายแรง ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมักตีความองค์ประกอบของ  
 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราไว้อย่างกว้าง ๆ ตัวอย่างเช่น ศาลรัฐนิวเม็กซิโก ถือเอาเจตนาของ  
 จำเลยเป็นสำคัญ โดยยึดหลักที่ว่ากรรมและพฤติกรรมแวดล้อมอื่น ๆ เป็นเครื่องแสดงเจตนาของ  
 จำเลย โดยได้วินิจฉัยว่าเมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ความว่าจำเลยหย่อนสมรรถภาพทางเพศยอมแสดงอยู่  
 ในตัวว่าจำเลยขาดเจตนาข่มขืนกระทำชำเรา<sup>74</sup> ศาลรัฐอลาบามา ได้วินิจฉัยว่า เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้  
 ความว่าจำเลยจึงไล่ผู้เสียหายเพื่อข่มขืนกระทำชำเรา แม้จำเลยจะยังไม่ประชิดตัวหญิงผู้เสียหายนั้น  
 ย่อมถือได้ว่าจำเลยได้พยายามกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราแล้ว<sup>75</sup>

สำหรับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่บัญญัติในกฎหมายต่าง ๆ ของมลรัฐ  
 ในประเทศสหรัฐอเมริกา แยกได้เป็น 2 กรณี คือ

<sup>74</sup> State V. Ballamash, (28 N.M. 212, 210, 1922), p. 291.

<sup>75</sup> Lewis V. The State, (35 Ala.380) อ้างถึงใน Oliver, Wendell Helmes, The common law, (Boston :  
 Little Brown and Company, 1963), p. 56 .

1. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราโดยใช้กำลัง (Forcible rape)
  2. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้ซึ่งไม่สามารถให้ความยินยอมได้
- อันเนื่องมาจากสถานะภาพบุคคลตามบทบัญญัติของกฎหมาย (Statutory rape)

ในกรณีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้ (Statutory rape) เป็นการข่มขืนกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี แม้เด็กจะให้ความยินยอมแต่กฎหมายเองกำหนดให้เด็กไม่สามารถให้ความยินยอมในเรื่องนี้ได้ ด้วยเหตุจากความเยาว์วัย อาจถูกหลอกหรือชักจูงได้ง่าย ผู้กระทำจึงมีความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี

จากการแบ่งแยกความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็น 2 กรณีดังกล่าวข้างต้นนี้ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาพุทธศักราช 2499 ของประเทศไทยในลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศบทบัญญัติ มาตรา 276 และบทบัญญัติมาตรา 277 พบว่า บทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้คล้ายกันกับบทบัญญัติของประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญา พุทธศักราช 2499 มาตรา 276 ได้บัญญัติความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราโดยอาศัยการกระทำและมาตรา 277 ได้บัญญัติความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราโดยพิจารณาถึงอายุของผู้ถูกระทำประกอบด้วย

อนึ่ง การกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในมลรัฐต่าง ๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราโดยใช้กำลัง (Forcible rape) หรือความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามบทบัญญัติกฎหมาย (Statutory rape) ต่างเป็นความผิดอาญาแผ่นดินทั้งสิ้น ดังนั้นรัฐบาลมลรัฐที่เกิดเหตุจึงเป็นผู้เสียหายหญิงผู้เป็นเหยื่อของการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราแม้เป็นผู้เสียหายโดยตรงย่อมไม่อาจยอมความกับผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราได้<sup>76</sup>

อย่างไรก็ตามการข่มขืนกระทำชำเราในมลรัฐต่าง ๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกาแยกได้เป็น 5 ชนิด คือ

1. การข่มขืนกระทำชำเราโดยการข่มขู่หรือโดยใช้กำลัง (Forcible rape) เช่น กระทำชำเราโดยใช้กำลังบังคับ หรือกระทำชำเราโดยการข่มขู่ให้กลัว
2. การข่มขืนกระทำชำเราบุคคลใกล้ชิด (Acquaintance rape) เช่น การข่มขืนกระทำชำเราโดยคู่รักซึ่งยังมีได้จดทะเบียนสมรสกัน หรือกระทำชำเราโดยผู้เป็นบิดา

<sup>76</sup> วิเศษฐ เอื้อวิโรจน์กูร, “ข่มขืนนารีของตนเองเป็นความผิดอาญา”, บทบัญญัติ, 38, ตอนที่ 4 (2524) : 429-493.

3. การข่มขืนกระทำชำเราคู่สมรส (Marital rape) เช่น การข่มขืนกระทำชำเราภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของตนเอง

4. การข่มขืนกระทำชำเราผู้ซึ่งไม่สามารถให้ความยินยอมได้ อันเนื่องมาจากสถานะภาพบุคคล (Statutory rape) เช่น การข่มขืนกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี หรือการข่มขืนกระทำชำเราผู้ไม่สมประกอบพิการทางสมอง หรือการข่มขืนกระทำชำเราผู้ซึ่งขาดสติ (เมาเหล้าหรือเมายาเสพติด) หรือการข่มขืนกระทำชำเราผู้กำลังหลับ

5. การข่มขืนกระทำชำเราผู้ชาย (Rape of Men) เช่น กระทำชำเราผู้ชายโดยผู้ชาย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วเบื้องต้น ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันของไทยเองก็ได้พิจารณาถึงชนิดและพฤติกรรมการข่มขืนกระทำชำเราด้วย ประกอบการพิจารณาเหตุเพิ่มโทษหรือเหตุให้ต้องบัญญัติเป็นความผิด ดังนี้

#### เหตุเพิ่มโทษ

1. การข่มขืนกระทำชำเราโดยการใช้กำลัง (Forcible rape) จนถึงขนาดที่ผู้ถูกระทำได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ชีวิต มาตรา 278

2. การข่มขืนกระทำชำเราบุคคลใกล้ชิด (Acquaintance rape) กล่าวคือ เป็นกระทำต่อผู้สืบสันดาน หรือศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล หรือผู้ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรืออยู่ในความปกครอง หรือในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล ตามมาตรา 285

3. การข่มขืนกระทำชำเราผู้ซึ่งไม่สามารถให้ความยินยอมได้ อันเนื่องมาจากสถานะภาพบุคคล (Statutory rape) คือการข่มขืนกระทำชำเราผู้เยาว์ ตามมาตรา 277

#### เหตุให้ต้องบัญญัติเป็นความผิด

1. การข่มขืนกระทำชำเราคู่สมรส (Marital rape) กล่าวคือก่อนการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน สามีที่ชอบด้วยกฎหมายไม่มีความผิดฐานกระทำชำเราภริยาตนตามมาตรา 276 เดิม แต่ปัจจุบันด้วยเหตุแห่งความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติระหว่างชายหญิงตามมาตรา 3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 จึงได้มีการยกเลิกข้อยกเว้นความรับผิดดังกล่าวใน มาตรา 276 ประมวลอาญา ฉบับปัจจุบัน อันเป็นเหตุให้สามีที่ชอบด้วยกฎหมายมีความผิดฐานกระทำชำเราภริยาตน หากการร่วมประเวณีนั้น ได้กระทำโดยปราศจากความยินยอมของภริยาตน

2. การข่มขืนกระทำชำเราผู้ชาย (Rape of Men) แต่เดิมก่อนการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน ผู้ถูกระทำชำเราจะต้องเป็นฝ่ายหญิงเท่านั้น ในเวลานั้นการละเมิดทาง

เพศซึ่งกระทำต่อเพศชายถูกมองข้าม กล่าวคือผู้กระทำมีผิดแค่เพียงการกระทำอนาจาร ภายหลังจากการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 19 พ.ศ. 2550 ลงวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2550 นั้น ได้มีการตัดคำว่า “หญิงซึ่งมิใช่ภริยาตน” ออก และใช้คำว่า “ผู้อื่น” แทน จึงทำให้เกิดความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราชายเป็นครั้งแรกในประเทศไทย

สำหรับกรณีสามีข่มขืนกระทำชำเราภริยานั้น ในสังคมของประเทศสหรัฐอเมริกาเดิมมีหลักการที่มอบอำนาจให้สามีข่มขืนกระทำชำเราภริยาของตนได้ โดยถือกันว่าชายผู้เป็นสามีมีอำนาจบังคับภริยาของตนในการร่วมประเวณีหรือมีเพศสัมพันธ์กับตนได้ แม้จะกระทำโดยปราศจากความยินยอมของภริยา ดังจะเห็นได้จากนิยามศัพท์คำว่า “ข่มขืนกระทำชำเรา หมายความว่า การร่วมประเวณีกับหญิง ซึ่งมิใช่ภริยาของตน โดยปราศจากความยินยอมของหญิง” (sexual intercourse with a female not his wife without her consent)<sup>77</sup> นอกจากนี้ประเทศสหรัฐอเมริกายังยึดหลักแนวความคิดที่ว่า “สามีภริยาเป็นบุคคลคนเดียวกัน” โดยยึดหลักตามระบบกฎหมาย common law<sup>78</sup> เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ

การที่สามีข่มขืนภริยาตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น มีรากฐานมาจากกฎหมายจารีตประเพณีของประเทศอังกฤษ โดย ไมเคิล เจ. แอนเดอร์สัน (อ้างอิงถึงหนังสือ “ความคุ้มกันในการแต่งงาน, ความสัมพันธ์ฉันชู้สาว, การอนุমানจากข้อเท็จจริงที่ไม่เหมาะสม” กฎหมายใหม่เกี่ยวกับการกระทำผิดทางเพศโดยคู่สมรสหรือคู่รัก) เขียนว่า “ทฤษฎีทรัพย์สินมีบทบาทเป็นอย่างมาก เนื่องจากตามทฤษฎีนี้ผู้หญิงถือเป็นทรัพย์สินของผู้ชาย การข่มขืนกระทำชำเราผู้หญิงที่ยังไม่ได้แต่งงานถือเป็นการกระทำผิดต่อบิดาของเธอ และการข่มขืนกระทำชำเราผู้หญิงที่แต่งงานแล้ว โดยสามีของเธอเองมิใช่เป็นการกระทำผิดโดยสิ้นเชิง เพราะผู้ชายได้สิทธิที่จะปฏิบัติต่อทรัพย์สินของเขาอย่างไรก็ได้ถ้าเขาคิดว่าเหมาะสม เพราะว่าการข่มขืนกระทำชำเราผู้หญิงที่แต่งงานแล้วถือเป็นการล่วงล้ำทรัพย์สินของสามีของเธอ การฟ้องร้องคดีอาญาสามีสำหรับการข่มขืนกระทำชำเราของภริยาของเขาเป็นเรื่องที่ไม่สามารถทำความเข้าใจได้เช่นเดียวกับการฟ้องร้องเขาในข้อหาขโมยทรัพย์สินของตัวเอง”

ในช่วงต้นปี ค.ศ. 1990 แนนซี เลมอน อาจารย์สอนกฎหมายและความรุนแรงในครอบครัว ของมหาวิทยาลัย California Berkeley School ได้ผลักดันในการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ของกฎหมายการข่มขืนกระทำชำเราของคู่สมรสของรัฐแคลิฟอร์เนีย โดยเลมอนได้ผลักดันโดย

<sup>77</sup> Barshis, V., “The question of marital rape,” *Women's Studies International Forum*, 6 (1983) : 383..

<sup>78</sup> วิษณุ เครืองาม, *กฎหมายแองโกล-อเมริกา*, (กรุงเทพฯ ฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), หน้า 42.



การทำให้การข่มขืนกระทำชำเราคู่สมรสเป็นกระแຈที่สะท้อนภาพลักษณะของการข่มขืนกระทำชำเราบุคคลทั่วไป “เป้าหมายคือการทำให้กฎหมายทั้ง 2 ประเภทนั้นเท่าเทียมกัน”

ต่อมาในปี ค.ศ. 1990 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการยกเลิกหลักที่ว่าด้วย “ภูมิคุ้มกันของสามีที่ทำให้สามีได้รับการยกเว้นมิให้ต้องรับผิดชอบในทางอาญากรณีข่มขืนกระทำชำเราภริยาของตน (Marital rape exemption)”

ในช่วงปลายปีศตวรรษที่ 20 ประเทศสหรัฐอเมริกามีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญยิ่งหลายประการเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ตัวอย่างเช่น เริ่มมีแนวความคิดใหม่เกี่ยวกับการสมรส ซึ่งเน้นความเสมอภาคและความร่วมมือร่วมใจกันระหว่างสามีภริยาแทนแนวความคิดในเรื่องของการมีอำนาจเหนืออีกฝ่ายหนึ่งอย่างในอดีตซึ่งมีผลทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยาที่สำคัญ 2 ประการคือ

1. โครงสร้างของครอบครัว ได้มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของครอบครัว จากโครงสร้างเดิมที่สามีเป็นผู้นำหรือหัวหน้าครอบครัวเปลี่ยนแปลงเป็นโครงสร้างแบบที่สามีและภริยามีสิทธิเท่าเทียมกันในการตัดสินใจทุกอย่างในครอบครัว

2. ได้มีการเปลี่ยนแปลงแนวความคิด “ทฤษฎีว่าด้วยความเป็นหนึ่งเดียว” มาเป็นทั้งสามีและภริยาต่างมีอำนาจตัดสินใจด้วยตนเองโดยอิสระปราศจากการครอบงำจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง<sup>79</sup>

วันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 1993 การข่มขืนกระทำชำเราภริยา กลายเป็นความผิดของทั้งหมด 50 รัฐในอเมริกาการข่มขืนกระทำชำเราคู่สมรสจะถูกจัดให้อยู่ในส่วนหนึ่งของประมวลกฎหมายของการประทุษร้ายทางเพศ โดยปกติแล้วจัดอยู่ในประเภทการใช้กำลัง

ในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 2005, มีทั้งหมด 22 รัฐ ที่ภริยาตามกฎหมายได้รับการปกป้องเช่นเดียวกับเหยื่อในฐานะความผิดกระทำชำเรา กล่าวคือสามีไม่มีเหตุใดๆ ยกเว้นความรับผิดชอบในฐานะความผิดข่มขืนกระทำชำเราภริยาที่ขอบด้วยกฎหมายของตน ซึ่งได้แก่

- Arizona
- Colorado
- Delaware
- Florida
- Georgia
- Indiana

<sup>79</sup> Mary Ann, Glendon, State Law and family : Law in transition in the United State and Western Europe, pp. 106-115.

- Massachusetts
- Nebraska
- New Mexico
- North Carolina
- Oregon
- Utah
- Virginia
- Dist. Of Columbia
- Montana
- New Jersey
- New York
- North Dakota
- Texas
- Vermont
- Wisconsin
- Federal Lands

แต่อย่างไรก็ดีอีก 30 รัฐ ยังมีข้อยกเว้นการลงโทษในข้อหาข่มขืนกระทำชำเรา ปรียาที่ชอบด้วยกฎหมายของตน ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่สามีไม่ได้ใช้กำลังเนื่องจากว่าผู้เป็น ปรียาอยู่ในสภาพที่ไม่มีทางสู้ (เป็นการชั่วคราวหรือถาวรก็ได้ หรือเมื่อร่างกาย หรือจิตใจไม่อยู่ใน สภาวะที่จะยินยอมทางกฎหมาย) ซึ่งได้แก่

- Alabama
- Arkansas
- Connecticut
- Idaho
- Iowa
- Kentucky
- Maine
- Michigan
- Mississippi
- Nevada
- Ohio
- Pennsylvania
- South Carolina
- Tennessee
- West Virginia
- Alaska
- California
- Hawaii
- Illinois
- Kansas
- Louisiana
- Maryland
- Minnesota
- Missouri
- New Hampshire
- Oklahoma
- Rhode Island
- South Dakota
- Washington DC
- Wyoming

สิทธิพิเศษข้อยกเว้นเหล่านี้ยังได้ครอบคลุมไปถึงคู่รักที่ใช้ชีวิตร่วมกันโดยมิได้

ดังที่ได้กล่าวในเบื้องต้นว่าการให้คำนิยามความหมายการข่มขืนกระทำชำเรา การกำหนดองค์ประกอบความผิด หรือการกำหนดเหตุที่ต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น จะมีความแตกต่างกันออกไปในแต่ละรัฐ ซึ่งผู้เขียนสรุปตัวอย่างพอสังเขปดังนี้

- ในแต่ละรัฐส่วนใหญ่จะบัญญัติให้ทั้งผู้กระทำและผู้ถูกกระทำ เป็นได้ทั้งชายและหญิง ซึ่งการข่มขืนกระทำชำเราจะพิจารณาจากการใช้อวัยวะเพศ ช่องปาก ทวารหนัก หรือสิ่งอื่นใด กระทำกับ อวัยวะเพศ ช่องปาก หรือทวารหนัก แล้วแต่กรณีในการบัญญัติและตีความนั้นแต่ละรัฐไปดังเช่นในรัฐ New Mexico, รัฐ Hawaii, รัฐ Arizona, รัฐ Arkansas, รัฐ New York, รัฐ Indiana, รัฐ Washington DC, รัฐ Oregon และรัฐ California เป็นต้น

- มีบางรัฐที่ยังคงบัญญัติให้ผู้กระทำต้องเป็นชายเท่านั้น และผู้ถูกกระทำต้องเป็นหญิงเท่านั้น ซึ่งการข่มขืนกระทำชำเราจะพิจารณาจากการสอดใส่อวัยวะเพศชายล้วงผ่านอวัยวะเพศหญิง ตัวอย่างเช่น ในรัฐ Georgia และ รัฐ Kansas แต่อย่างไรก็ดีรัฐเหล่านี้ มักจะบัญญัติการกระทำระหว่างชายกับชายหรือหญิงกับหญิงไว้ในกฎหมายอื่นหรือมาตราอื่น คือ การร่วมประเวณีที่ผิดธรรมชาติ

รัฐ Georgia ได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราไว้ใน (Georgia Sexual Offenses)

#### 16-6-1. การข่มขืนทั่วไป

a) ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา เกิดขึ้นเมื่อชายได้กระทำโดยใช้กำลังและโดยผิดกฎหมายต่อหญิง การข่มขืนกระทำชำเราเกิดขึ้นเมื่ออวัยวะเพศชายล้วงล้าผ่านเข้าไปในอวัยวะเพศหญิง

b) ผู้ที่ถูกตัดสินให้มีความผิดจะถูกลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี

#### 16-6-2. การร่วมเพศที่ผิดธรรมชาติ

a) ความผิดฐานร่วมเพศที่ผิดธรรมชาติ ผู้ใดกระทำการร่วมเพศโดยใช้อวัยวะเพศของตนกระทำกับ ทางปาก หรือทางเวจมรรคของผู้อื่น หรือผู้นั้นกระทำการร่วมเพศที่ผิดธรรมชาติขั้นรุนแรงโดยการบังคับหรือขัดต่อเจตนาของผู้อื่น

b) ผู้นั้นมีความผิดฐานกระทำการร่วมเพศที่ผิดธรรมชาติ มีโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงยี่สิบปี ส่วนบุคคลที่มีความผิดฐานกระทำการร่วมเพศที่ผิดธรรมชาติขั้นรุนแรง ถูกลงโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือ จำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงยี่สิบปี

ในรัฐ Kansas ได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเราไว้ใน  
(Kansas Statutes Annotated)

Article 35.-SEX OFFENSES

21-3501. คำอธิบาย

คำอธิบายต่อไปนี้จะถูกใช้เพื่อให้เข้าใจความหมายตรงกัน

1. การกระทำชำเรา หมายความว่า การล้วงล้าเข้าไปในช่องอวัยวะเพศของหญิงโดยอวัยวะเพศชาย รวมถึงนิ้ว หรือวัตถุอื่น แม้จะเป็นเพียงการล้วงล้าเข้าไปเพียงเล็กน้อยก็ถือว่าการกระทำชำเราดังกล่าวสำเร็จแล้ว การกระทำชำเราที่ไม่รวมถึงการล้วงล้าเข้าไปในช่องอวัยวะเพศหญิงโดยนิ้วหรือวัตถุอื่น ๆ ซึ่งมีการกระทำดังกล่าวเพื่อ

- การดูแลรักษาและการปฏิบัติทางการแพทย์ หรือ
- การตรวจค้นร่างกาย หากการตรวจค้นนั้นได้ทำตามบทบัญญัติ K.S.A.

22-2520 ถึง 22-2524

2. การร่วมประเวณีที่ผิดธรรมชาติ หมายความว่า การร่วมเพศทางปากหรือทางเวจมรรค หรือเป็นการร่วมเพศระหว่างคนกับสัตว์ หรือการล้วงล้าเข้าไปทางเวจมรรคโดยใช้อวัยวะหรือวัตถุอื่น ๆ แม้จะเป็นเพียงการล้วงล้าเข้าไปเพียงเล็กน้อยก็ถือว่าการร่วมเพศดังกล่าวสำเร็จแล้ว การร่วมเพศนี้ไม่รวมถึงการล้วงล้าเข้าไปในเวจมรรคโดยใช้นิ้วหรือวัตถุอื่น ๆ ซึ่งการกระทำดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อ

- การดูแลรักษาและการปฏิบัติทางการแพทย์ หรือ
- การตรวจค้นร่างกาย หากการตรวจค้นนั้นได้ทำตามบทบัญญัติ K.S.A.

22-2520 ถึง 22-2524

3. คู่สมรส หมายความว่า เป็นสามีภริยาที่ถูกต้องตามกฎหมาย ยกเว้นคู่สามีภริยาที่แยกบ้านกัน หรือคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีความประสงค์จะหย่าร้าง หรือแยกกันอยู่เพื่อให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งรอดพ้นจากการถูกคู่สมรสทำร้ายร่างกาย

4. การกระทำความผิดทางเพศ หมายความว่า การข่มขืนกระทำชำเรา, การทำอนาจารเด็ก, การทำอนาจารเด็กด้วยความรุนแรง, การร่วมเพศที่ผิดธรรมชาติ, การร่วมเพศที่ผิดธรรมชาติโดยใช้ความรุนแรง, การกระทำลามกอนาจาร, การทำร้ายร่างกายเพื่อมีเพศสัมพันธ์ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนี้

21-3502 การข่มขืนกระทำชำเรา

1. การข่มขืนกระทำชำเราเป็นการร่วมประเวณีโดยปราศจากความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง ภายใต้สถานการณ์ต่อไปนี้

- เมื่อผู้เสียหายถูกขู่เช็ญโดยการใช้อำนาจหรือทำให้เกิดความกลัว
- เมื่อผู้เสียหายหมดสติหรือร่างกายอ่อนแอไร้เรี่ยวแรง
- เมื่อผู้เสียหายไม่สามารถให้การยินยอมได้เนื่องจากความบกพร่องทาง

ปัญญาถ้าผู้เสียหายไม่รู้ความหมายของการร่วมประเวณี ซึ่งผู้กระทำผิดเองก็ทราบ

- เมื่อผู้เสียหายอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้เนื่องจากฤทธิ์ของแอลกอฮอล์, ยา หรือสารชนิดอื่น ๆ ซึ่งผู้กระทำผิดเป็นฝ่ายทำให้เกิดภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้

ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดฐานการร่วมเพศที่ผิดธรรมชาติ ที่เป็นการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับปากหรือทางเวจมรรคของผู้อื่นในรัฐ Georgia และ รัฐ Kansas นั้น ได้แยกบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะต่างหากจากความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราทั่วไป ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยที่ได้บัญญัติรวมไว้ในมาตรา 276 ใหม่

- ส่วนในกรณีแยกบัญญัติลักษณะความผิดฐานกระทำชำเราทั่วไปกับความผิดฐานกระทำชำเราโดยคู่สมรสก็สามารถพบได้รัฐ California ประเทศอเมริกา ดังนี้

California code

SECTION 261 (a) การข่มขืนคือการกระทำเกี่ยวกับเพศในการร่วมประเวณี ซึ่งกระทำโดยบุคคลที่ไม่ใช่คู่สมรสของผู้กระทำความผิด เป็นความผิดสำเร็จ ภายใต้งานนี้ดังต่อไปนี้

1. ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้ที่ไม่มีความสามารถเนื่องจาก ความผิดปกติทางด้านจิตใจ, การพัฒนาการ หรือไม่มีความสามารถทางกาย ในอันที่จะให้ความยินยอมตามกฎหมาย.....

2. ในกรณีที่การบรรลุผลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้กระทำต่อผู้เสียหายโดยวิธีใช้กำลัง, ใช้ความรุนแรง, การบังคับ, การข่มขู่ หรือการทำให้กลัวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและในทันทีว่าจะได้รับบาดเจ็บต่อร่างกายของผู้เสียหายหรือบุคคลอื่น

3. ในกรณีที่ผู้เสียหายถูกทำให้ไม่สามารถขัดขืนได้ โดยการใช้อำนาจทุก ๆ สารที่ทำให้มึนเมา หรือทำให้ไม่รู้สึกร่าง หรือไม่สามารถควบคุมตัวเองได้.....

SECTION 262 (a) การข่มขืนคู่สมรสคือการกระทำเกี่ยวกับเพศในการร่วมประเวณีโดยคู่สมรส เป็นความผิดสำเร็จ ภายใต้งานนี้ดังต่อไปนี้

1. ในกรณีที่การบรรลุผลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้กระทำต่อผู้เสียหายโดยวิธีใช้กำลัง, ใช้ความรุนแรง, การบังคับ, การข่มขู่ หรือการทำให้กลัวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและในทันทีว่าจะได้รับบาดเจ็บต่อร่างกายของผู้เสียหายหรือบุคคลอื่น

2. ในกรณีที่ผู้เสียหายถูกทำให้ไม่สามารถขัดขืนได้ โดยการใช้อำนาจทุก ๆ สารที่ทำให้มึนเมา หรือทำให้ไม่รู้สึกร่าง หรือไม่สามารถควบคุมตัวเองได้.....



3. ในกรณีที่ทำในขณะที่ยังไม่รู้สึกลัวตัวตามธรรมชาติ “ไม่รู้สึกลัวตัวตามธรรมชาติ” หมายความว่า ไม่สามารถขัดขืนได้เพราะว่าผู้เสียหายมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้

A) ไม่รู้สึกลัวหรือนอนหลับ

B) ไม่รู้สึกลัว, ไม่รับรู้, ไม่มองเห็นหรือไม่สามารถรู้ถึงการกระทำที่เกิดขึ้น

C) ไม่รู้สึกลัว, ไม่รับรู้, ไม่มองเห็นหรือไม่สามารถรู้ถึงลักษณะเฉพาะที่จำเป็นของการกระทำที่เป็นการข่มขืนของผู้กระทำผิด

ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกระทำผิดฐานข่มขืนกระทำซ้ำเรา ในรัฐ California เองก็ยังสามารถบัญญัติแยกเฉพาะในกรณีการกระทำระหว่างคู่สมรสออกจากบุคคลทั่วไป ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ที่ได้บัญญัติรวมไว้ในมาตรา 276 ใหม่

- มีบางรัฐที่บัญญัติการยกเว้นความผิดของคู่สมรสโดยมีเงื่อนไข ตัวอย่างเช่น ในรัฐ Idaho

Idaho Code, TITLE 18 CRIMES AND PUNISHMENTS, CHAPTER 61 RAPE มาตรา 18-6107 การข่มขืนกระทำซ้ำเราคู่สมรส บุคคลจะไม่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำซ้ำเราคู่สมรส ยกเว้นภายใต้เงื่อนไขในอนุมาตรา 3 หรือ 4 แห่งมาตรา 18-6101 ตาม Idaho Code กล่าวคือเป็นการข่มขืนกระทำซ้ำเรา ในกรณีหญิงนั้นขัดขืนแต่การขัดขืนนั้นถูกขัดขวางโดยการข่มขู่การใช้กำลังหรือใช้ความรุนแรง หรือในกรณีหญิงผู้ขัดขืนถูกขัดขวางไม่ให้ขัดขืนจนได้รับความทุกข์จากการกระทำนั้น, พยายามทำให้ได้รับทุกข์ หรือขู่เหตุทำให้ได้รับอันตรายแก่กาย, การกระทำโดยใช้อำนาจ หรือไม่สามรถขัดขืนได้เนื่องจากถูกทำให้มีเมามา, ถูกยาที่ทำให้หึ่งวง หรือทำให้ไม่มีความรู้สึกลัว

### 3.2.3 ประเทศฝรั่งเศส

ความผิดเกี่ยวกับการข่มขืน (Le viol) ตามประมวลกฎหมายอาญาในประเทศฝรั่งเศส นั้นไม่มีระบุเพศของผู้กระทำ และผู้ถูกกระทำ นั้นหมายความว่าผู้กระทำและผู้ถูกกระทำสามารถเป็นได้ทั้งเพศชายหรือเพศหญิง

ก่อนปี ค.ศ. 1980 ประเทศฝรั่งเศส ตามคำพิพากษาศาลฎีกาการที่สามมีข่มขืน\* หรือการบังคับ\*\* ให้ภรรยาร่วมประเวณีนั้นไม่มีความผิด เพราะเนื่องจากข้อสันนิษฐานทาง

\* ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญา เมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน ค.ศ. 1839 และเมื่อวันที่ 19 มีนาคม ค.ศ. 1910, แนวฎีกา (ภายใต้การอธิบายลักษณะการข่มขืน) ความผิดเกี่ยวกับเพศระหว่างคู่สมรสนั้นจะเป็นได้เมื่อมีการใช้ความรุนแรงที่ถึงไว้ซึ่งร่องรอย, จากแสดงตัวเป็นบุคคลที่สาม, จากการใช้ความรุนแรงอื่นๆ นอกเหนือจากธรรมชาติ.

\*\* ฎีกาแผนกคดีอาญา เมื่อวันที่ 19 มีนาคม ค.ศ. 1910, ในกรณีอื่น, การข่มขืนบังคับโดยสามี (อยู่ภายใต้วัตถุประสงค์ที่ขอบด้วยกฎหมายของการสมรส) ไม่เป็นความผิดฐานกระทำซ้ำเรา.

กฎหมายว่าการอยู่กินฉันสามีภริยานั้นคู่สามีภริยาย่อมต้องทราบถึง, ยินยอมและยอมรับการมีความสัมพันธ์ทางเพศอยู่แล้ว

หลังปี ค.ศ. 1980 กฎหมายประเทศฝรั่งเศสได้มีการแก้ไขกำหนดและนิยามฐานความผิดการข่มขืนในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 332-23 (L. n°80-1041 du 23 déc.1980) ซึ่งตามมาตรา 332<sup>\*</sup> บัญญัติว่า “ทุกการล่วงประเวณี ทุกทางตามธรรมชาติที่จะเป็นได้ ซึ่งได้กระทำต่อบุคคลอื่น โดยการใช้ความรุนแรง, การบังคับ, การขู่เข็ญ หรือการทำให้ไม่รู้ตัว ก่อให้เกิดความผิดฐานข่มขืน”

ตาม 332 วรรค 2<sup>\*\*</sup> บัญญัติว่า “การข่มขืนต้องระวางโทษจำคุกระหว่าง 5-10 ปี” โดยมีเหตุให้ต้องรับโทษหนักขึ้น บัญญัติไว้ใน 332 วรรค 3<sup>\*\*\*</sup> “อย่างไรก็ดี การข่มขืนต้องระวางโทษจำคุกระหว่าง 10-20 ปี หากการกระทำนั้นได้กระทำต่อบุคคลบาดเจ็บ, สตรีมีครรภ์, ผู้ป่วย, ผู้ทุพพลภาพ, ผู้ไม่สมประกอบทางด้านร่างกายหรือจิตใจ, อาจจะเป็นการกระทำต่อผู้เยาว์อายุไม่เกิน 15 ปี, อาจจะเป็นการกระทำโดยใช้อาวุธข่มขู่, อาจจะเป็นการกระทำโดยผู้กระทำหรือผู้สนับสนุนสองคนหรือมากกว่า, อาจจะเป็นการกระทำต่อผู้สืบสันดานตามกฎหมาย, โดยสายโลหิต หรือโดยการรับรองบุตรบุญธรรม หรือในกรณีที่ผู้กระทำเป็นบุคคลใด ๆ ซึ่งมีอำนาจเหนือผู้ถูกกระทำ หรือ อาจจะเป็นการกระทำโดยผู้กระทำใช้อำนาจเกินขอบเขตที่มีอยู่ตามตำแหน่งหน้าที่ กระทำต่อผู้ถูกกระทำ

หากการกระทำข้างต้นทำให้ผู้ถูกกระทำเกิดความละเอียดหรือนำไปสู่การทรมาณ หรือการกระทำป่าเถื่อนโหดร้าย ตามมาตรา 333-1<sup>\*\*\*\*</sup> ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

---

\* Ancien Code pénal Art. 332 (L. no 80-1041 du 23 déc. 1980) Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui, par violence, contrainte ou surprise, constitue un viol.

\*\* Ancien Code pénal Art. 332 aliéna 2 (L. no 80-1041 du 23 déc. 1980) Le viol sera puni de la réclusion criminelle à temps de cinq à dix ans.

\*\*\* Ancien Code pénal Art. 332 aliéna 3 (L. no 80-1041 du 23 déc. 1980) Toutefois, le viol sera puni de la réclusion criminelle à temps de dix à vingt ans lorsqu'il aura été commis soit sur une personne particulièrement vulnérable en raison d'un état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale, soit sur un mineur de quinze ans, soit sous la menace d'une arme, soit par deux ou plusieurs auteurs ou complices, soit par un ascendant légitime, naturel ou adoptif de la victime ou par une personne ayant autorité sur elle ou encore par une personne qui a abusé de l'autorité que lui confèrent ses fonctions.

\*\*\*\* Ancien Code pénal Art. 333-1 (L. no 80-1041 du 23 déc. 1980) Tout attentat à la pudeur précédé ou accompagné de tortures ou d'actes de barbarie sera puni de la réclusion criminelle à perpétuité.

อย่างไรก็ตามแม้การแก้ไขกฎหมายฉบับที่วันที่ 23 ธันวาคม ค.ศ. 1980 จะไม่ได้มีการระบุถึงการกระทำความผิดที่มีข่มขืนภริยาที่ตามศาลเองก็รับฟังหากสามารถพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานการอยู่กินฉันสามีภริยานั้นคู่สามีภริยาต้องทราบดีถึง, ยินยอมและยอมรับการมีความสัมพันธ์ทางเพศอยู่แล้ว หากพิสูจน์ให้เห็นถึง “การบังคับหรือพฤติกรรมความรุนแรงที่มีอยู่เกินปกติธรรมดา เช่น โดยมีร่องรอยบาดแผลอันเกิดจากการถูกทำร้ายหรือบังคับ (ฎีกาแผนกคดีอาญาปี ค.ศ. 1984, 1990, 1992, 1994)”<sup>80</sup>

หลังปี ค.ศ.1993 ประมวลกฎหมายอาญาประเทศฝรั่งเศสได้มีการแก้ไขอีกครั้งในฐานความผิดเกี่ยวกับการข่มขืน โดยเพิ่มเนื้อหาของพฤติกรรมพิเศษอันเป็นเหตุให้รับโทษสูงขึ้น\* และกำหนดโทษในฐานความผิดนี้สูงขึ้น

มาตรา 222-23\*\* บัญญัติว่า ทุกการล่วงประเวณี ทุกทางตามธรรมชาติที่จะเป็นไปได้ซึ่งได้กระทำต่อบุคคลอื่นโดย การใช้ความรุนแรง, การบังคับ, การขู่เข็ญ หรือการทำให้ไม่รู้ตัว เป็น การข่มขืน และตาม 222-23 วรรค 2\*\*\* บัญญัติว่า การข่มขืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 15 ปี

ผู้กระทำจะต้องรับโทษมากขึ้น โดยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี ตาม มาตรา 222-24\*\*\*\* หาก

<sup>80</sup> Jean Larguier et Anne-Marie Larguier, *Droit pénal spécial*, 12<sup>e</sup> édition, (Daloz, 2002), p.300..

\* มาตรา 224 มีการเพิ่มเติมพฤติกรรมพิเศษอันเป็นเหตุให้รับโทษสูงขึ้น 7 รายการ จนถึงปัจจุบันเป็น 12 รายการ.

\*\* Art. 222-23 Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol.

\*\*\* Art. 222-23 aliéna 2 Le viol est puni de quinze ans de réclusion criminelle.

\*\*\*\* Art. 222-24 Le viol est puni de vingt ans de réclusion criminelle:

- 1° Lorsqu'il a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente;
- 2° Lorsqu'il est commis sur un mineur de quinze ans;
- 3° Lorsqu'il est commis sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de l'auteur;
- 4° Lorsqu'il est commis par un ascendant légitime, naturel ou adoptif, ou par toute autre personne ayant autorité sur la victime;
- 5° Lorsqu'il est commis par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions;
- 6° Lorsqu'il est commis par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice;

1. ผู้ถูกกระทำต้องพิการหรือทุพพลภาพถาวรจากการกระทำนั้น
2. ผู้ถูกกระทำเป็นผู้เยาว์อายุไม่เกิน 15 ปี
3. เป็นการกระทำแก่บุคคลดังต่อไปนี้ ผู้ที่ได้รับบาดเจ็บ, ผู้สูงอายุ, ผู้ป่วย, ผู้ทุพพลภาพ, ผู้ไม่สมประกอบทางด้านร่างกายหรือจิตใจ, สตรีมีครรภ์ หรือผู้รู้จักใกล้ชิดผู้กระทำ
4. ผู้กระทำกระทำต่อ ผู้สืบสันดานตามกฎหมาย, โดยสายโลหิต หรือโดยการรับรองบุตรบุญธรรม หรือในกรณีที่ผู้กระทำเป็นบุคคลใด ๆ ซึ่งมีอำนาจเหนือผู้ถูกกระทำ เช่น ผู้ปกครอง
5. ผู้กระทำใช้อำนาจเกินขอบเขตที่มีอยู่ตามตำแหน่งหน้าที่กระทำต่อผู้ถูกกระทำ เช่นนายจ้างลูกจ้าง
6. เป็นการร่วมกระทำความผิดตั้งแต่สองบุคคลขึ้นไป เช่น ผู้กระทำ 1 คน และ ผู้สนับสนุน 1 คน
7. เป็นการกระทำโดยใช้เครื่องมือหรือใช้อาวุธข่มขู่
8. ผู้ถูกกระทำถูกติดต่อล่อลวงโดยการหวานล่อม, การติดต่อเพื่อนวด หรือการติดต่อทางการสื่อสาร เช่น ทางอินเทอร์เน็ต
9. การกระทำโดยเหตุที่ผู้ถูกกระทำมีลักษณะพิเศษ เช่น กระทำเพราะเห็นเป็นหญิงชาวเอเชีย หรือกระทำเพราะเห็นเป็นพวกกรักร่วมเพศ
10. การกระทำได้รับการช่วยเหลือจากผู้ถูกข่มขืนหนึ่งคนหรือมากกว่าเพื่อข่มขืนผู้ถูกกระทำคนอื่น ๆ
11. การกระทำกระทำโดยคู่รัก (le conjoint), คู่ที่อยู่กินฉันสามีภรรยาโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรส (le concubine) หรือคู่ตามสัญญาทางแพ่งในการดูแลซึ่งกันและกัน (un pacte civil)
12. ผู้กระทำอยู่ในอาการเมึนเมาสุราหรือตกอยู่ภายใต้ฤทธิ์ของเสพยาเสพติด

---

7° Lorsqu'il est commis avec usage ou menace d'une arme ;

8° Lorsque la victime a été mise en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de télécommunication ;

9° Lorsqu'il a été commis à raison de l'orientation sexuelle de la victime ;

10° Lorsqu'il est commis en concours avec un ou plusieurs autres viols commis sur d'autres victimes ;

11° Lorsqu'il est commis par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité ;

12° Lorsqu'il est commis par une personne agissant en état d'ivresse manifeste ou sous l'emprise manifeste de produits stupéfiants.

หากการกระทำดังกล่าวอาจเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำเสียชีวิต ผู้กระทำต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 30 ปีตามมาตรา 222-25\* และให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการรับโทษโดยไม่มีการลดหย่อนตามมาตรา 132-23\*\* (la période de sûreté) มาบังคับใช้ ตามมาตรา 222-25 วรรค 2\*\*\*

หากการกระทำดังกล่าวเป็นการทรมานหรือการกระทำอันป่าเถื่อนโหดร้าย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต มาตรา 222-26\*\*\*\* และให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการรับโทษโดยไม่มีการลดหย่อน (la période de sûreté) ตามมาตรา 132-23 มาบังคับใช้ ตามมาตรา 222-26 วรรค 2\*\*\*\*\*

องค์ประกอบภายใน

เจตนา คือการประสงค์มุงที่จะมีเพศสัมพันธ์

องค์ประกอบภายนอก

การล่วงผ่าน คือการที่ผู้กระทำให้อวัยวะเพศชาย, นิ้ว หรือ วัตถุอื่นใด ล่วงผ่านในลักษณะเพื่อการมีเพศสัมพันธ์ตามธรรมชาติที่จะเป็นได้บนส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายผู้ถูกกระทำ เช่นทางอวัยวะหญิง, ทวารหนัก, ปาก ฯลฯ (การข่มขืนศพไม่มีความผิดตามมาตรานี้)

จากข้อเท็จจริงการข่มขืนนั้นสามารถเกิดได้ในกรณีชายกับชาย, ชายกับหญิง และหญิงกับหญิง ส่วนในกรณีฝ่ายหญิงข่มขืนฝ่ายชายนั้น มีประเด็นพิจารณาว่า “การล่วงผ่านนั้น

\* Art. 222-25 Le viol est puni de trente ans de réclusion criminelle lorsqu'il a entraîné la mort de la victime.

\*\* ประมวลกฎหมายอาญาประเทศฝรั่งเศส มาตรา 132-23 ในกรณีที่มีการลงโทษซึ่งโทษนั้นเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล (ไม่รวมไปถึงการรอลงอาญา) ซึ่งมีระยะเวลาเท่ากับหรือมากกว่า 10 ปี ที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดฐานพิเศษ ผู้กระทำนั้นไม่สามารถได้รับสิทธิ (ภายในระยะเวลาที่กำหนดแน่นอน) อันได้แก่ การพักโทษชั่วคราว หรือการแยกรับโทษบางส่วน, การเคลื่อนย้ายสู่ภายนอก, การอนุญาตให้ออก, มาตราการลงโทษนอกเรือนจำ หรือการปล่อยตัวตามเงื่อนไข

ช่วงระยะเวลาที่แน่นอนเป็นเหตุผลหลักของการลงโทษ หากการลงโทษนั้นเป็นการลงโทษจำคุกตั้งแต่ 18 ปี จนถึงโทษจำคุกตลอดชีวิต ศาลอุทธรณ์หรือศาลชั้นต้นสามารถ (โดยการพิจารณาพิเศษ) ลงโทษสองในสาม (หากการลงโทษนั้นเป็นการลงโทษจำคุกตั้งแต่ 18 ปี จนถึงโทษจำคุกตลอดชีวิต) หรือพิจารณาลดระยะเวลาได้

\*\*\* Art. 222-25 aliéna 2 Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables à l'infraction prévue par le présent article.

\*\*\*\* Art. 222-26 Le viol est puni de la réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'il est précédé, accompagné ou suivi de tortures ou d'actes de barbarie.

\*\*\*\*\* Art. 222-26 aliéna 2 Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables à l'infraction prévue par le présent article.



เกิดขึ้นโดยผู้เสียหาย (un acte de pénétration commis par la victime)\*” นั้นไม่เข้าความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา เพราะการล่วงผ่านต้องเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้กระทำเท่านั้น จึงกล่าวได้ว่าในการที่หญิงผู้กระทำใช้ปากกับอวัยวะเพศของชายผู้ถูกกระทำกรณีเช่นนี้ไม่เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเพราะขาดองค์ประกอบความผิดการล่วงผ่าน แต่ตามทฤษฎีแล้วฝ่ายหญิงก็สามารถข่มขืนกระทำชำเราฝ่ายชายได้ โดยจะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบความผิดว่าได้มีการล่วงผ่านใหม่เพื่อการมีเพศสัมพันธ์ใหม่ เช่น ฝ่ายหญิงผู้กระทำใช้นิ้วหรือวัตถุอื่นใดล่วงผ่านทางทวารหนักของฝ่ายชายผู้ถูกกระทำ

หากการกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำเสียชีวิต ตามมาตรา 221-2\*\* ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตและให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการรับโทษโดยไม่มี การลดหย่อน (la période de sûreté) ตามมาตรา 132-23\*\*\* มาบังคับใช้ ตามมาตรา 221-2 วรรค 3

เป็นการล่วงประเวณีต่อผู้ถูกกระทำ

- โดยการใช้ความรุนแรง จะต้องเป็นการใช้ความรุนแรงต่อบุคคลผู้ถูกกระทำโดยตรง ไม่ใช่ใช้ความรุนแรงต่อสิ่งของ หรือบุคคลที่สาม,
- โดยการบังคับ บังคับโดยคำพูดทำให้กลัวว่าจะถูกใช้กำลังทางร่างกาย
- โดยการขู่เชือด เช่น ขู่ว่าจะทำร้าย, ขู่ว่าจะนำไปดำเนินคดี, ขู่ว่าจะเอาไปทิ้งตอนกลางคืนที่หนาวเย็นและไกลที่อยู่อาศัย
- หรือการทำให้ไม่รู้ตัว เช่น กระทำขณะผู้ถูกกระทำสลิมสื้อหรือหลับ, กระทำขณะผู้ถูกกระทำเมามาย

\* ประกาศศาลฎีกาแผนกคดีอาญา เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1997.

\*\* Art. 221-2 Le meurtre qui précède, accompagne ou suit un autre crime est puni de la réclusion criminelle à perpétuité.

\*\*\* ประมวลกฎหมายอาญาประเทศฝรั่งเศส มาตรา 132-23 ในกรณีที่มีการลงโทษซึ่งโทษนั้นเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล (ไม่รวมไปถึงการรอลงอาญา) ซึ่งมีระยะเวลาเท่ากับหรือมากกว่า 10 ปี ที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดฐานพิเศษ ผู้กระทำนั้นไม่สามารถได้รับสิทธิ (ภายในระยะเวลาที่กำหนดแน่นอน) อันได้แก่ การพักโทษชั่วคราว หรือการแยกรับโทษบางส่วน, การเคลื่อนย้ายสู่ภายนอก, การอนุญาตให้ออก, มาตรการลงโทษนอกเรือนจำ หรือการปล่อยตัวตามเงื่อนไข

ช่วงระยะเวลาที่แน่นอนเป็นเหตุผลหลักของการลงโทษ หากการลงโทษนั้นเป็นการลงโทษจำคุกตั้งแต่ 18 ปี จนถึงโทษจำคุกตลอดชีวิต ศาลอุทธรณ์หรือศาลชั้นต้นสามารถ (โดยการพิจารณาพิเศษ) ลงโทษสองในสาม (หากการลงโทษนั้นเป็นการลงโทษจำคุกตั้งแต่ 18 ปี จนถึงโทษจำคุกตลอดชีวิต) หรือพิจารณาลดระยะเวลาได้

ในฐานะความผิดนี้การพยายามข่มขืนก็ถือเป็นความผิด แต่ในทางปฏิบัติเป็นเรื่องยากต่อการพิสูจน์ เช่นกรณีพยายามจะข่มขืนแต่ยังไม่มีล่วงผ่านก็คงเกิดแค่ความผิดฐานอนาจาร แต่หากในกรณีมีการใส่ถุงยางอนามัย กรณีเช่นนี้ก็มีความผิดฐานพยายาม

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราคู่สมรสของกฎหมายฝรั่งเศสนอกจากคู่สมรสตามกฎหมายแล้ว ยังรวมถึงคู่ที่อยู่กินฉันสามีภรรยาโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสและคู่ตามสัญญาทางแพ่งในการดูแลซึ่งกันและกัน แต่การร่วมประเวณีนั้นกฎหมายฝรั่งเศสใช้คำว่าล่วงผ่าน อันมีความหมายเหมือนกับคำว่าสอดใส่ตามความหมายของการร่วมประเวณีตามประมวลตรา 276 เดิมก่อนการแก้ไข



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

\* ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาปี 1996.

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ความรับผิดทางอาญาในความผิดฐานข่มขืน

ภายหลังการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 แก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 ลงวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2550 นั้นมีผลทำให้สามที่ขอไปด้วยกฎหมายต้องร่วมรับผิดอย่างเช่นบุคคลทั่วไป และภริยาที่ขอไปด้วยกฎหมายก็ได้รับความคุ้มครองอย่างเช่นผู้ถูกกระทำหรือผู้เสียหายทั่วไป อีกทั้งลักษณะการกระทำซ้ำเราอันเป็นองค์ประกอบสำคัญของความผิดฐานกระทำซ้ำเราได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม อันเนื่องมาจากเหตุที่ได้มีการแก้ไขนิยามคำว่า “การกระทำซ้ำเรา” ซึ่งบัญญัติไว้ในตามมาตรา 276 วรรค 2 ด้วยเหตุที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรที่จะทำการวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาและผลกระทบต่าง ๆ ภายหลัง การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 แก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 ลงวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2550 อันได้แก่ สภาพปัญหาและผลกระทบการตีความกฎหมาย และสภาพปัญหาและผลกระทบต่อความรับผิดทางอาญาและกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

#### 4.1 วิเคราะห์กฎหมาย

ผลจากการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 แก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ.2550 ลงวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2550 เบื้องต้นที่ได้กล่าวมานั้นทำให้ผู้กระทำผิดต้องได้รับโทษ หรือได้รับโทษสูงขึ้นจากที่กฎหมายเดิมกำหนด อันเป็นเหตุแห่งการวิเคราะห์ดังต่อไปนี้

สุภาษิตกฎหมายลาติน “Nullum crimen nulla poena sine lege”<sup>1</sup> ไม่มีความผิดไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย กล่าวคือ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติอยู่ในขณะกระทำความผิด ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดและไม่ต้องรับโทษ หลักกฎหมายนี้ถือเป็นหลักสากลทั่วโลกในการบังคับใช้กฎหมายอาญา หรือแม้กระทั่งปฎิญาสาภกลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็รับรองหลักกฎหมายนี้ไว้ในมาตรา 11(2) โดยบัญญัติว่า “จะถือบุคคลใด ๆ ว่ามีความผิดทางอาญาเนื่องด้วยการกระทำหรือละเว้นใด ๆ อันมิได้จัดเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายแห่งชาติหรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่ได้กระทำการนั้นขึ้นไม่ได้ และจะลงโทษอันหนักกว่าที่ใช้อยู่ในขณะที่ได้กระทำความผิดทางอาญานั้นไม่ได้” ในประเทศ

<sup>1</sup> Thierry Garé et Chtherine Ginestet, *Droit pénal Procédure pénale*, 1<sup>ère</sup> édition, p. 15.

ไทยหลักที่ว่านี้ถูกวางอยู่ในมาตรา 2 ประมวลกฎหมายอาญา วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” และในมาตรา 32 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2550 บัญญัติรับรองไว้เช่นเดียวกันว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติให้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” ประเทศฝรั่งเศสเองก็วางหลักนี้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 111-3 “ไม่มีการลงโทษหากไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดไว้ (Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit.....)” ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นศาลเองก็เคยได้ตัดสินคดีความโดยใช้ และรับรองความมีอยู่หลักกฎหมายนี้มาแล้ว คือ ฎีกาที่ 1/2489 พระราชบัญญัติ อาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะที่บัญญัติว่า “ไม่ว่าการกระทำอันเป็นอาชญากรรมสงครามนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้ก็ดี ผู้กระทำได้ชื่อว่าเป็นอาชญากรรมสงครามและต้องได้รับโทษที่บัญญัติไว้ทั้งสิ้น” นั่นเป็นกฎหมายย้อนหลังขัดต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นโมฆะ ใช้ลงโทษจำเลยไม่ได้<sup>2</sup>

ตามมาตรา 2 ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยนั้น กำหนดว่าบุคคลจะรับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อ

1) กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดไว้ “Nullum crimen sine lege”

2) กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นต้องกำหนดโทษไว้ “Nulla poena sine lege”

“เรื่องหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง” วางไว้เพื่อให้บุคคลมีเสรีภาพในการกระทำการต่าง ๆ และก่อนหน้าบุคคลกระทำการใด ๆ เขาควรมีโอกาสทราบล่วงหน้าว่า การกระทำของเขาเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ฉะนั้นจึงต้องถือว่ากฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำความผิดคือกฎหมายที่ใช้ในขณะลงมือกระทำความผิด ไม่ใช่กฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะที่ผลแห่งการกระทำความผิดเกิด<sup>3</sup> กล่าวคือ “กฎหมายอาญาจะมีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษไม่ได้” แต่หากกฎหมายอาญานั้นสามารถมีผลย้อนหลังในทางที่เป็นคุณได้

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายอาญาประเทศฝรั่งเศสมาตรา 111-3

<sup>2</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 17 แก้ไขเพิ่มเติม, หน้า 40.

<sup>3</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, บรรณาธิการ, พิมพ์ครั้งที่ 18 ปรับปรุงใหม่, (กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 30.

ความเปลี่ยนแปลงภายหลังการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 ลงวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2550 กรณีสามีกระทำชำเราภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของตน

1) ตัดเหตุยกเว้นโทษกรณีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายกระทำชำเราภริยา

การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 แก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 ลงวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2550 ดังกล่าวได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงบุคคลผู้ถูกระทำหรือผู้เสียหายจากเดิม “หญิงซึ่งไม่ใช่ภริยาตน” มาเป็น “ผู้อื่น” เพื่อวัตถุประสงค์ในการยกเลิกเหตุยกเว้นโทษในกรณีสามีกระทำชำเราภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของตน ส่งผลให้สามีที่ชอบด้วยกฎหมายใด ๆ ต้องรับโทษในความผิดฐานกระทำชำเราภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของตน หากการกระทำดังกล่าวได้กระทำนับตั้งแต่วันที่มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 คือ วันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2550 แต่หากสามีที่ชอบด้วยกฎหมายใด ๆ ได้กระทำชำเราภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของตนก่อนที่มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 หรือก่อนวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2550 ปัญหามีอยู่ว่าสามีที่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องรับผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 แก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 ลงวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2550 หรือไม่ ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ใหม่ กำหนดให้สามีที่ชอบด้วยกฎหมายต้องรับผิดดังเช่นบุคคลทั่วไปหากได้ กระทำการชำเรานภริยาตน หากวิเคราะห์การบังคับใช้กฎหมายอาญา มาตรา 276 ใหม่ โดยอาศัยหลักกฎหมายที่ว่า “กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ” ตามความในมาตรา 2 ประมวลกฎหมายอาญา การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ใหม่ เป็นกฎหมายที่มีโทษสูงกว่ากฎหมายเดิมในกรณีเช่นนี้ จึงไม่สามารถนำกฎหมายนี้มาบังคับใช้ในลักษณะให้มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษกับสามีที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งได้กระทำชำเราภริยาตนก่อนการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 หรือก่อนวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2550 กล่าวคือให้นำบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 เดิม ที่ว่า “สามีไม่ต้องรับผิดในกรณีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายกระทำชำเราภริยาตน” ในกรณีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายกระทำชำเราภริยาตนย่อมไม่มีผล

2) ในกรณีผู้กระทำมิได้เป็นสามีที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ถูกระทำ

การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 แก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 ลงวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2550 ดังกล่าวได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงบุคคลผู้ถูกระทำหรือผู้เสียหายจากเดิม “หญิงซึ่งไม่ใช่ภริยาตน” มาเป็น “ผู้อื่น” เพื่อวัตถุประสงค์ในการยกเลิกเหตุยกเว้นโทษในกรณีสามีกระทำชำเราภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของ



ตนดังที่ได้กล่าวแล้วนั้น อีกทั้งแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยให้คำนิยามศัพท์ “กระทำซ้ำเรา” ใหม่ ผลที่ตามมาจากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังกล่าวทำให้ผู้ถูกระทำหรือผู้เสียหาย ตามมาตรา 276 ใหม่จะเป็นชายหรือหญิงก็ได้ และนิยาม คำว่า “ข่มขืนกระทำซ้ำเรา” มีความหมายกว้างขึ้น ผู้เขียนสามารถวิเคราะห์โทษที่ผู้กระทำต้องรับหนักขึ้นจากการแก้ไขนิยาม คำว่า “ผู้อื่น” และ “การข่มขืนกระทำซ้ำเรา” ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 ได้ดังนี้

### 2.1) ผู้กระทำเป็นชายและผู้ถูกระทำเป็นหญิง

กรณีนี้คือกรณีเป็นยังคงเดิมตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 แต่จาก การแก้ไขนิยาม คำว่า “การข่มขืนกระทำซ้ำเรา” ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นแม้ไม่ได้มีการใช้อวัยวะเพศชายสอดใส่ในช่องคลอดหญิง อันได้แก่ โดยชายใช้อวัยวะเพศชายหรือสิ่งใดกระทำกับปากหญิงหรือทวารหนักหญิง รวมไปถึงการใช้สิ่งอื่นใดกับอวัยวะเพศหญิง ดังที่ได้กล่าวแล้วนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 เดิม ผู้กระทำมีแค่ความผิดฐานกระทำอนาจาร แต่จากการแก้ไขนิยามคำว่า “ข่มขืนกระทำซ้ำเรา” ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรคสอง ใหม่ ให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นในความผิดฐานข่มขืนกระทำซ้ำเรา

### 2.2) ผู้กระทำเป็นชายและผู้ถูกระทำเป็นชาย

กรณีนี้เป็นคู่อกรณีใหม่ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 เดิม ผู้กระทำมีแค่ความผิดฐานกระทำอนาจาร จากการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรคหนึ่ง คำว่า “หญิงซึ่งมิใช่ภริยาตน” เป็น “ผู้อื่น” จึงทำให้ผู้กระทำเป็นชายและผู้เสียหายเป็นชายได้ ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นในความผิดฐานข่มขืนกระทำซ้ำเราและจากการแก้ไขนิยาม คำว่า “การข่มขืนกระทำซ้ำเรา” ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น อันได้แก่ โดยชายใช้อวัยวะเพศชายหรือสิ่งใดกระทำกับอวัยวะเพศชาย, ปากชาย หรือทวารหนักชาย ดังที่ได้กล่าวแล้วนั้นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 เดิม ผู้กระทำมีแค่ความผิดฐานกระทำอนาจาร แต่จากการแก้ไขนิยามคำว่า “ข่มขืนกระทำซ้ำเรา” ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรคสอง ใหม่ ให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นในความผิดฐานข่มขืนกระทำซ้ำเราเช่นกัน

### 2.3) ผู้กระทำเป็นหญิงและผู้ถูกระทำเป็นหญิง

กรณีนี้เป็นคู่อกรณีใหม่ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 เดิม ผู้กระทำมีแค่ความผิดฐานกระทำอนาจาร จากการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรคแรก คำว่า “หญิงซึ่งมิใช่ภริยาตน” เป็น “ผู้อื่น” จึงทำให้ผู้กระทำเป็นหญิง และผู้เสียหายเป็นหญิงได้ ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นในความผิดฐานข่มขืนกระทำซ้ำเรา และจากการแก้ไขนิยาม คำว่า

“การข่มขืนกระทำชำเรา” ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น อันได้แก่ โดยหญิงใช้อวัยวะเพศหญิงหรือสิ่งใดกระทำกับอวัยวะเพศหญิง, ปากหญิง หรือทวารหนักหญิง ดังที่ได้กล่าวนั้นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 เดิม ผู้กระทำมีแค่ความผิดฐานกระทำอนาจาร แต่จากการแก้ไขนิยามคำว่า “ข่มขืนกระทำชำเรา” ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรค 2 ใหม่ ให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเช่นกัน

#### 2.4) ผู้กระทำเป็นหญิงและผู้ถูกกระทำเป็นชาย

กรณีนี้เป็นคู่กรณีใหม่ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 เดิม ผู้กระทำมีแค่ความผิดฐานกระทำอนาจาร จากการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรคแรก คำว่า “หญิงซึ่งมิใช่ภริยาตน” เป็น “ผู้อื่น” จึงทำให้ผู้กระทำเป็นหญิงและผู้เสียหายเป็นชายได้ ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และจากการแก้ไขนิยาม คำว่า “การข่มขืนกระทำชำเรา” ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น อันได้แก่ โดยใช้อวัยวะเพศหญิงหรือสิ่งใดกระทำกับอวัยวะเพศชาย, ปากชาย หรือทวารหนักชาย ดังที่ได้กล่าวนั้นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 เดิม ผู้กระทำมีแค่ความผิดฐานกระทำอนาจาร แต่จากการแก้ไขนิยามคำว่า “ข่มขืนกระทำชำเรา” ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรค 2 ใหม่ ให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเช่นกัน

#### 2.5) การโทรมหญิงหรือการโทรมชาย

การร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรคสอง เป็นพฤติกรรมพิเศษอันเป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องรับโทษสูงขึ้น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 เดิม นั้นผู้เสียหายจะต้องเป็นหญิงเท่านั้น แต่จากการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรคหนึ่ง คำว่า “หญิงซึ่งมิใช่ภริยาตน” เป็น “ผู้อื่น” ใหม่ จึงทำให้ผู้เสียหายเป็นชายก็ได้ โดยผู้ร่วมกระทำผิดตามกฎหมายเดิมและกฎหมายที่แก้ไขต้องมีผู้ร่วมกระทำชำเราด้วยตนเองอย่างน้อย 2 คน ผลัดเปลี่ยนกัน ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 เดิม นั้น ผู้ร่วมกระทำชำเราต้องเป็นชายอย่างน้อย 2 คน กระทำชำเราหญิงและก็หญิงสามารถจะเป็นตัวการร่วมฐานโทรมหญิงได้ ในกรณีผู้ร่วมกระทำชำเราต้องเป็นชายอย่างน้อย 2 คน ภายหลังการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 คำว่า “หญิงซึ่งมิใช่ภริยาตน” เป็น “ผู้อื่น” ใหม่ และให้นิยามคำว่า “การข่มขืนกระทำชำเรา” ใหม่ นั้นทำให้ แม้ในกรณี หญิง 1 คน ชาย 1 คน หรือ หญิง 2 คน หากกระทำความผิดร่วมกันในลักษณะผลัดเปลี่ยนกันข่มขืนกระทำชำเรา ก็มีความผิดฐานโทรมหญิง หรือโทรมชาย หรือรูปแบบอาจจะเป็นการที่ผู้เสียหายคนเดียวที่ถูก

ข่มขืนกระทำชำเราจากผู้กระทำความผิดหลายคนที่กระทำชำเราทางปากบ้าง ทางทวารหนักบ้าง ทางอวัยวะเพศบ้าง โดยผู้กระทำนั้นอาจใช้อวัยวะเพศบ้าง วัตถุอย่างอื่นบ้าง จะเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในลักษณะโหมหรือช่ายได้ ในกรณีที่ได้กล่าวมานั้น หากเป็นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 เดิม ผู้ร่วมกระทำจะมีความผิดฐานกระทำอนาจารหรือแค่ผู้สนับสนุน ซึ่งจากการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 ดังกล่าวจะต้องรับโทษสูงขึ้น พฤติกรรมพิเศษซึ่งถือกระทำชำเราอันมีลักษณะเป็นการโหมหรือช่ายประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรคสามใหม่

## 2.6) พยายามกระทำชำเรา

ภายหลังการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 คำว่า “หญิงซึ่งมิใช่ภริยาตน” เป็น “ผู้อื่น” ใหม่และให้นิยามคำว่า “การข่มขืนกระทำชำเรา” ใหม่ นั้น ทำให้ตัวผู้กระทำ ผู้ถูกกระทำและพฤติกรรมการกระทำความผิดเปลี่ยนแปลงตามข้อ 2.1) – 2.5) ที่ได้กล่าวมา เนื่องจากมีคู่กรณีใหม่เกิดขึ้นอีกหลายคู่ ไม่ว่าจะเป็นระหว่างคู่สมรส หญิงกระทำช่าย หญิงกระทำหญิง ชายกระทำช่าย หรือความหมายของคำว่า “กระทำชำเรา” ตามมาตรา 276 วรรค 2 ที่บัญญัติให้เป็นการกระทำระหว่างอวัยวะเพศไม่ว่าจะเป็นอวัยวะเพศชายหรือหญิงของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ปากหรือทวารหนักของผู้ถูกกระทำ หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้อื่น ต่างจากเดิมที่ต้องเป็นการที่ใช้อวัยวะเพศสอดใส่ไปในอวัยวะเพศหญิง จึงเป็นความผิดสำเร็จ หากแต่เพียงจรดหรือถูโถบริเวณอวัยวะเพศหญิง ก็จะเป็นความผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายเดิม แต่ตามกฎหมายใหม่แล้ว มีปัญหาจะต้องพิจารณาว่าการกระทำแค่ไหนเพียงใดจึงเป็นการพยายามข่มขืนกระทำชำเรา หรือเป็นความผิดสำเร็จ หรือจะเป็นเพียงการกระทำอนาจาร

## 4.2 วิเคราะห์ความหมายของ “ข่มขืน”

ตามหลักกฎหมายอาญานั้นจะต้องมีการตีความโดยเคร่งครัด “หากกรณีเป็นที่สงสัย ศาลจะต้องตีความให้เป็นประโยชน์กับผู้ต้องหา (in dubio pro reo)”<sup>4</sup> จึงทำให้ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยใช้การบัญญัติถ้อยคำในกฎหมายแบบกว้าง เพื่อที่จะตีความได้ครอบคลุมการกระทำของผู้กระทำ

<sup>4</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, บรรณาธิการ, พิมพ์ครั้งที่ 18 ปรับปรุงใหม่, หน้า 44.

การบัญญัติถ้อยคำในกฎหมายตามบทบัญญัติมาตรา 276 ใหม่ จึงให้คำนิยามความหมายที่ครอบคลุมกว้างขวางยิ่งขึ้น กล่าวคือ

“การข่มขืนกระทำชำเรา” หมายถึงการ

- 1) ใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น
- 2) ใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

จะเห็นได้ว่าตามบทบัญญัติมาตรา 276 ใหม่ ให้คำนิยามการ “ข่มขืนกระทำชำเรา” โดยใช้คำว่า “กระทำกับ” ซึ่งการข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา 276 เดิมหมายความว่า การใช้อวัยวะสืบพันธุ์ของชายได้ล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะสืบพันธุ์ของหญิงไม่ว่าล่วงล้ำเข้าไปมากน้อยเพียงใด ข้อสำคัญให้ล่วงล้ำเข้าไปก็มีความผิดสำเร็จแล้ว โดยไม่ต้องคำนึงว่าเยื่อพรหมจารีจะขาดหรือไม่ หรือฝ่ายชายจะสำเร็จความใคร่หรือไม่ แม้ล่วงล้ำเข้าไปบางส่วนเพียงเล็กน้อยเยื่อพรหมจารีไม่ขาด หรือชายยังไม่สำเร็จความใคร่ น้ำอสุจียังไม่เคลื่อน กรณีนี้ก็ถือว่าเป็นความผิดสำเร็จแล้ว<sup>5</sup> กล่าวคือ การข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา 276 เดิม ใช้คำว่า “การสอดใส่” เช่นเดียวกับกฎหมายอาญาในประเทศฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน มาตรา 222-23 บัญญัติว่า “บัญญัติว่า ทุกการล่วงประเวณี ทุกทางตามธรรมชาติที่จะเป็นได้ ซึ่งได้กระทำต่อบุคคลอื่น โดยการใช้ความรุนแรง, การบังคับ, การขู่เข็ญ หรือการทำให้ไม่รู้ตัว เป็นการข่มขืน” ถึงกระนั้นการใช้คำว่า “การสอดใส่หรือการล่วงผ่าน (pénétration)” ดังกล่าวในประเทศฝรั่งเศสเองก็ยังมีปัญหาในการตีความ ดังเช่น ในกรณีที่ผู้กระทำและผู้ถูกกระทำหรือผู้เสียหายสามารถเป็นได้ทั้งชายและหญิง (บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ใหม่ ได้เปลี่ยนแปลงแก้ไขคำศัพท์ในส่วนผู้ถูกกระทำหรือผู้เสียหายเป็น “ผู้อื่น” แทน “หญิงซึ่งไม่ใช่ภริยาของตน” ผลที่ตามมาทำให้ปัจจุบันผู้กระทำและผู้ถูกกระทำหรือผู้เสียหายสามารถเป็นได้ทั้งชายและหญิง) เช่น ในกรณีที่หญิงผู้กระทำใช้ปาก หรืออวัยวะเพศ หรือทวารหนักของตน กับอวัยวะเพศของชายเพื่อร่วมประเวณี จะพบว่าในการร่วมประเวณีนั้นหญิงผู้กระทำไม่มีการสอดใส่หรือล่วงผ่านเลย แต่เป็น “ผู้ถูกกระทำเสียเองที่เป็น

<sup>5</sup> สุวัฒน์ ศรีพงษ์สุวรรณ, (คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาเรียงมาตรา (ม.1-ม.398), หน้า 352.

\* Code pénal dans l'article 222-23 Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol.

\*\* ฎีกาแผนกคดีอาญา เมื่อวันที่ 22 สิงหาคม ค.ศ. 2001 : D. 2002, p. 1803, obs. M. H. Gozzi.

\*\*\* ฎีกาแผนกคดีอาญา เมื่อวันที่ 21 ตุลาคม ค.ศ. 1998, Bull. n° 274 ; Dr pénal 1999, comm. 5; D. 1999.75, note Y. Mayaud.

\*\* ฎีกาแผนกคดีอาญา เมื่อวันที่ 21 ตุลาคม ค.ศ. 1998, Bull. n° 274 ; Dr pénal 1999, comm. 5; D. 1999.75, note Y. Mayaud.

ผู้กระทำความผิดหรือล่วงผ่าน (un acte de pénétration commis par la victime)”\* จึงไม่ครอบคลุมองค์ประกอบความผิด ในกรณีเช่นนี้ หญิงในประเทศฝรั่งเศสจึงข่มขืนกระทำชำเราชายไม่ได้ เว้นเสียแต่ในกรณีที่หญิงผู้กระทำให้วัตถุอื่นใด ๆ กับทวารหนักของฝ่ายชายผู้ถูกกระทำเพื่อร่วมประเวณี

จากการพิจารณาเปรียบเทียบพบว่า คำว่า “กระทำกับ” ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มาตรา 276 วรรค 2 นั้นสามารถตีความนำมาใช้ได้ครอบคลุมและกว้างขวางมากกว่า คำว่า “สอดใส่หรือล่วงผ่าน” ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ซึ่งสามารถแยกลักษณะการข่มขืนกระทำชำเราได้ดังนี้

การกระทำที่หญิงเป็นผู้เสียหาย พอลจะแยกรูปแบบการกระทำที่ได้ดังนี้

1. หญิงถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยชายใช้อวัยวะเพศชายกระทำกับอวัยวะเพศหญิง
2. หญิงถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยชายใช้อวัยวะเพศชายกระทำกับปากหญิง
3. หญิงถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยชายใช้อวัยวะเพศชายกระทำกับทวารหนักหญิง
4. หญิงถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยหญิงใช้อวัยวะเพศหญิงกระทำกับอวัยวะเพศหญิง
5. หญิงถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยหญิงใช้อวัยวะเพศหญิงกระทำกับปากหญิง
6. หญิงถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยหญิงใช้อวัยวะเพศหญิงกระทำกับทวารหนักหญิง
7. หญิงถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยชายหรือหญิงใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหญิง
8. หญิงถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยชายหรือหญิงใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับทวารหนักหญิง

การกระทำที่ชายเป็นผู้เสียหาย พอลจะแยกรูปแบบการกระทำที่ได้ดังนี้

1. ชายถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยชายใช้อวัยวะเพศชายกระทำกับอวัยวะเพศชาย
2. ชายถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยชายใช้อวัยวะเพศชายกระทำกับปากชาย
3. ชายถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยชายใช้อวัยวะเพศชายกระทำกับทวารหนักชาย
4. ชายถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยหญิงใช้อวัยวะเพศหญิงกระทำกับอวัยวะเพศชาย
5. ชายถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยหญิงใช้อวัยวะเพศหญิงกระทำกับปากชาย
6. ชายถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยหญิงใช้อวัยวะเพศหญิงกระทำกับทวารหนักชาย
7. ชายถูกข่มขืนกระทำชำเรา โดยชายหรือหญิงใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศชาย

\* ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญา เมื่อวันที่ 22 สิงหาคม เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ค.ศ. 1997.



8. ชายถูข่มขืนกระทำชำเรา โดยชายหรือหญิงใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับทวารหนักชาย

ปัญหาที่ตามมาก็คือตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ใหม่ นั้น ให้คำนิยาม คำว่า “ข่มขืนกระทำชำเรา” ได้อย่างครอบคลุม แต่ไม่ได้ให้คำนิยามคำจำกัดความของคำว่า “กระทำกับ” หากพิจารณาคำว่า “สอดใส่” ตามมาตรา 276 เดิม นั้น คงเป็นที่เข้าใจง่ายกว่าว่าจะต้องมีการสอดใส่ในการร่วมประเวณี ส่วนคำว่า “กระทำกับ” นั้นมีความหมายกว้างมากจนไม่รู้ว่าจะทำอะไร ทำอย่างไร และต้องทำถึงแค่ไหนจึงจะเป็นความผิดสำเร็จ<sup>6</sup>

ในประเด็นเกี่ยวกับความหมายของคำว่าข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 วรรคสอง การประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 31/2550 เป็นพิเศษ ที่พิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ได้มีการอภิปรายในประเด็นดังกล่าวมีรายละเอียดพอสังเขปดังนี้

พลตำรวจเอก อิศระพันธ์ สนิทวงศ์ ณ อยุธยา : ...แต่เดิมมาผู้ชายใช้อวัยวะเพศทำร้ายผู้อื่นหรือข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นได้ แต่พอเขียนเป็นว่า “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น” นี้จะหมายความรวมถึงเพศหญิงสามารถใช้อวัยวะเพศทำร้ายผู้อื่นได้ ข่มขืนผู้ชาย ถ้าไม่นับว่าเป็นการข่มขืนก็ทำร้ายผู้หญิงจะใช้อวัยวะเพศทำร้ายผู้อื่น ซึ่งผมเห็นว่าถ้าเราเขียนแล้วสามารถจะเข้าใจได้ตามนี้เราจะเขียนทำไม่กฎหมายเดิมได้ปกป้องเพศหญิงอยู่แล้ว รู้ว่าผู้ชายใช้อวัยวะเพศทำร้ายผู้อื่นในลักษณะเดียวกันนี้ได้ แต่ผู้หญิงจะทำได้อย่างไร ผมก็เข้าไปอธิบายก็มีการเปลี่ยนแปลงกลับออกมาเป็นว่า เพิ่มเติมในวรรคหนึ่ง คือการกระทำชำเราตาม วรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศก็กลับมาพูดอีก การกระทำโดยใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำสอดเข้าไปในอวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปาก ในวรรคนี้ที่เขียนมานี้ก็ต้องเป็นอวัยวะเพศชายอยู่แล้ว ผมไม่เคยนึกว่าเพศหญิงจะมาทำผิดตรงนี้ได้ถูกไหมครับ เพราะใช้คำว่า “สอดเข้าไปในอวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปาก” ผู้กระทำต้องเป็นชายแน่นอนถูกไหมครับ ท่านลองอ่านอันนี้ แล้วก็เข้าไปถึงว่าในวรรคถัดไป “หรือการใช้สิ่งอื่นใดสอดเข้าไปในอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่นอันนี้คนละเรื่องกันเลยเกี่ยวกับเรื่องการข่มขืนกระทำชำเรา เพราะว่า การใช้สิ่งอื่นใดสอดเข้าไปในอวัยวะเพศหรือทวารหนักไม่ว่าส่วนไหนนี้ เป็นการทำร้าย ตรงที่เขียนไว้ในวรรคสอง ว่า “ใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำสอดไปในอวัยวะเพศของผู้อื่น” หญิงก็คงจะทำร้ายกันไม่ได้ตามเกณฑ์นี้

<sup>6</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, “หญิงข่มขืนชาย กฎหมายสะท้อนอารมณ์,” มติชนรายวัน, (26 กรกฎาคม 2550), หน้า 7.

<sup>7</sup> สำนักงานการประชุมและชวเลข สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 31/2550 เป็นพิเศษ ในวันที่พฤหัสบดีที่ 20 มิถุนายน 2550 หน้า 20-44.

คุณหญิงนันทกา สุประภาตะนันท์ (กรรมวิธีการ) : ....คำว่า ทวารหนักนี้ต้องหมายถึงว่า ไม่ใช่เป็นการกระทำข่มขืนซ้ำเราที่ผู้ชายกระทำต่อผู้หญิงธรรมดาแต่เป็นเรื่องที่ผู้ชายกระทำต่อผู้ชายก็ได้ แต่เหตุผลที่เรากำหนดคำนิยามอันนี้ขึ้นมาเพื่อให้ครอบคลุมไปถึงการกระทำที่รุนแรงป่าเถื่อนที่ผู้ชายทำกับผู้หญิงด้วย อีกข้อหนึ่งก็คือที่ท่านสงสัยว่าการกระทำที่ผู้หญิงทำกับผู้ชายมีได้หรือไม่ อะไรอย่างนี้ ดูเหมือนในคำแปรญัติที่ท่านจะขอให้ยกตัวอย่างด้วย เดิมฉันก็ขี้ใจเหมือนกันในประเด็นนี้ แต่พอไปได้หลักฐานมาก็ปรากฏว่า ดิฉันต้องขออนุญาตนำชื่อท่านอาจารย์วิชา มหาคุณ ขึ้นมากล่าวในที่นี้ว่าท่านอาจารย์วิชา มหาคุณ ตอนนั้นประธานเป็นประธานศาลอุทธรณ์ภาค 1 ในฐานะที่เป็นประธานสถาบันพัฒนากระบวนการยุติธรรมคดีเยาวชน ท่านได้เคยกล่าวว่าท่านได้รับทราบเรื่องที่น่าตกใจว่ามีคดีเกิดขึ้นที่ศาลเยาวชนแห่งหนึ่งในเขตอำนาจศาลภาค 7 คดีดังกล่าวนี้ ปรากฏว่าเป็นคดีที่สืบพยานการข่มขืนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 แล้วก็ปรากฏว่า เด็กผู้หญิงที่มีอายุเพียง 12 ปี ได้แถลงต่อศาลบอกว่าตัวเขาเองนี้เป็นฝ่ายข่มขืนผู้ชาย ได้แถลงต่อศาลเช่นนั้น และโดยมีการรวมตัวกันกระทำทำให้ผู้ชายนี้ต้องถูกข่มขืนแล้ว

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (นายมีชัย ฤชุพันธุ์) : ผมหารือกรรมวิธีการนิดหนึ่งว่าในวรรคหนึ่ง มาตรา 276 นี้มีความประสงค์อย่างนี้ใช่ไหมครับว่า ชายข่มขืนหญิงก็ไม่ได้ ชายข่มขืนชายก็ไม่ได้ หญิงข่มขืนชายก็ไม่ได้ หญิงข่มขืนหญิงก็ไม่ได้ แต่พอเขียนคำนิยามแล้วนี้จะใช้ได้กับกรณีอื่น แต่ใช้ไม่ได้กับกรณีหญิงข่มขืนชายและหญิงข่มขืนหญิง ลองอ่านคำนิยามเถอะครับไม่มีทางที่หญิงจะกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดตามคำนิยามนั้นกับชายได้เลยยกเว้นจับผู้ชายมาซึ่งพืดแล้วก็เอาไม้แหย่เข้าไปในทวารหนัก กรณีอื่นทำไม่ได้เลย เพราะต้องใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำสอดเข้าไปในอวัยวะเพศของคนถูกกระทำ ฉะนั้นผู้หญิงจึงข่มขืนผู้ชายไม่ได้ และผู้หญิงก็ข่มขืนผู้หญิงไม่ได้ เพราะไม่มีอะไรจะสอดเข้าไป ถ้าตั้งใจอย่างนั้นก็แล้วไป เสิญครับ

นายบรรศักดิ์ อุวรรณโณ (ประธานคณะกรรมการ) : กราบเรียนท่านประธานฯ ที่เคารพครับ คณะกรรมการบัญญัติมาตรานี้วรรคสองไม่ได้บัญญัติขึ้นโดยคณะกรรมการคิดเองนะครับ คณะกรรมการได้ดูกฎหมายของต่างประเทศ อาทิเช่นกฎหมายของสหรัฐอเมริกา กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น กฎหมายของประเทศอังกฤษแล้วจึงบัญญัติไว้ในลักษณะนี้อย่างที่กราบเรียนท่านประธานฯ การที่หญิงจะทำกับหญิงเองนั้นถามว่าเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำซ้ำเราได้อย่างไรหรือไม่ คำตอบก็คือว่าได้ครับ คือการใช้สิ่งอื่นใดสอดเข้าไปในอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น แปลว่าถ้าหากว่าไม่ใช่สิ่งอื่นใดเพียงแต่ลูบ ๆ คลำ ๆ อยู่ข้างนอก หญิงนั้นก็มีความผิดฐานกระทำอนาจารต่อหญิงอื่น ซึ่งโทษก็จะต่ำกว่ากันเยอะครับ ....ก็แปลว่าถ้าหากว่ากรณีที่ชายทำต่อหญิงไม่

ว่าจะทำต่ออวัยวะเพศ ไม่ว่าจะทำต่อทวารหนัก ไม่ว่าจะทำต่อช่องปากเป็นความผิดทั้งสิ้น ชายทำต่อชายโดยสอดอวัยวะเพศเข้าไปทางทวารหนักหรือช่องปากก็ผิดทั้งสิ้น หญิงทำกับชาย ถ้าหากว่าสามารถสอดอวัยวะเพศเข้าไปในช่องปากชายได้ ซึ่งเข้าได้นะครับ ด้วยเหตุที่ตามที่ศาลฎีกาตัดสินคดีดี และแม้กระทั่งในพระวินัยปิฎกก็ดีล่วงเข้าไปแล้ว ๑ องค์ก็ถือว่าความผิดสำเร็จ ถามว่าหญิงอวัยวะเพศสอดเข้าไปในช่องปากชายได้หรือไม่ คำตอบก็คือว่าได้ ถ้าไม่เช่นนั้นถ้าหญิงทำกับหญิงเองก็ต้องเป็นเรื่องการใช้สิ่งอื่นใดสอดเข้าไปในอวัยวะเพศหรือทวารหนักของหญิงครับผม

นายวัลลภ ตังคณานุกาญจน์ (รองประธานคณะกรรมการ) : .....สิ่งที่ผมถืออยู่ในมือก็คือดินสอด่ ถ้าใครเคยเข้าร้านเซกส์ชอป (Sex shop) ก็จะเห็นอุปกรณ์ของผู้หญิงที่ใช้กับผู้หญิง และหญิงที่ใช้กับผู้ชายได้ ก็คือเป็นลักษณะเหมือนแท่งดินสอด่ที่ผมถือไว้เพื่อจะได้ไม่ได้ไปนั้นครับ ด้านหนึ่งก็จะสอดเข้าอวัยวะเพศผู้หญิง อีกด้านหนึ่งไว้สำหรับสอดเข้าทวารผู้ชายก็ได้ หรือสอดเข้าทวารผู้หญิงก็ได้ นี่เป็นลักษณะที่ใช้สำหรับทั้ง ๒ ฝ่ายท่านพยักหน้าท่านก็คงเคยเห็นนะครับ คือถ้าพูดไปไปกว่านั้น คือถ้าท่านอยากดู ผมมีวิดีโอให้ดูนะครับ นี่เรียนตรงไปตรงมา เราจึงใช้คำที่เป็นคำท่ายที่อธิบายว่า หรือสิ่งของอื่นใดหรือการใช้สิ่งอื่นใดสอดเข้าอวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้อื่น ก็เพราะเอามาจากตัวอย่างสิ่งนี้ และก็เกิดขึ้นแล้วนะครับ ขอขอบคุณครับท่านประธานฯ ครับ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : คือรวมความว่าถ้าผู้หญิงข่มขืนผู้ชายด้วยวิธีการปกติธรรมดา จะไม่เป็นการข่มขืนตามกฎหมายนี้ ไม่เป็น เพราะว่าใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำสอดเข้าไปในอวัยวะเพศของคนถูกกระทำ ไม่ได้สอดเข้าไปในอวัยวะเพศของคนถูกกระทำนะ ในภาษาอังกฤษที่นิยาม เขาจะใช้สองข้างคอนแทคปีทวินเดอะเพนิสแอนด์เดอะวาจิना (Contract between the penis and the vagina) คือ ข้างใดข้างหนึ่งได้ทั้งคู่แต่ของเราได้ข้างเดียว นะ เพราะว่าผู้หญิงไม่สามารถจะสอดเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้ชายได้เพราะฉะนั้นต้องเข้าใจให้ดีจะได้ตรงกัน เชิญครับ

นายบวรศักดิ์ อุวรรณโณ (ประธานคณะกรรมการ) : กราบเรียนท่านประธานฯ ครับ เมื่อคำว่า “สอด” ทำให้เกิดความเข้าใจผิด อย่างนั้นก็ขออนุญาตตัดออกคณะกรรมการชัดข้อใหม่ครับ ถ้าไม่ชัดข้อขอใช้ถ้อยคำว่า “โดยใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำเข้าไปในอวัยวะเพศทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น” ไม่มีคำว่า “สอด” ครับ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : “เข้าไป” ก็ไม่เข้าอยู่ดีแหละ

นายบรรศักดิ์ อุวรรณโณ (ประธานคณะกรรมการ) : กราบเรียนท่านประธานฯ ครับ ถ้ากระผมขออนุญาตเปลี่ยนแปลงถ้อยคำ โดยตัดคำว่า “สอดเข้าไปใน” เป็น “การใช้วิธีเฉพาะของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปากของผู้อื่น” แล้วก็ถ้อยคำหลังคำว่า “หรือ” ก็แก้ไขสอดคล้อง “หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น” ก็น่าจะครอบคลุม กราบเรียนท่านประธานฯ ครับ ความจริงผู้หญิงข่มขืนผู้ชายได้ ไม่ได้ ในทางแพทย์สมัยใหม่เขายืนยันว่าการที่อวัยวะเพศผู้ชายแข็งตัวนั้นไม่ได้หมายความว่าผู้ชายจะต้องยินยอมเสมอไป ความกลัวสุดขีดทำให้ผู้ชายแข็งตัวก็ได้ โดยเฉพาะชายหนุ่ม ท่านประธานฯ ครับ นอกจากนั้นในพระไตรปิฎกเองปรากฏชัดว่าหญิงเคยข่มขืนชายมาแล้ว มีพระอยู่รูปหนึ่งท่านถูกผู้หญิงคนหนึ่งเดินไปแล้วก็ไปเห็นท่านนอนหลับอยู่ แล้วก็บังเอิญนอนหลับแล้วจึงวิ่งท่านเล็กขึ้นมา ลมพัดโชย ๆ ท่านก็ควบคุมไม่ได้ อวัยวะเพศท่านก็แข็งตัวขึ้นมา ผู้หญิงคนนั้นก็วิ่งเข้าไปนั่งเทียนคร่อมไปบนพระภิกษุรูปนั้น จนกระทั่งพระภิกษุรูปนั้นตกใจตื่นว่าตัวเองนี้น้ำอสุจิสลัดไหลก็ไปกราบบังคมทูลพระพุทธเจ้า พระพุทธเจ้าวินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวของภิกษุคือภิกษุมิได้ยินดีด้วยก็คือมิได้ยินยอมด้วย ภิกษุไม่มีความผิดฐานอาบัติปาราชิกนะครับ เพราะฉะนั้นที่ท่านสมาชิกฯ บอกว่าไม่มีนั้น ความจริงนอกจากที่คุณหญิงนั้นทกาท่านยกตัวอย่างคำให้สัมภาษณ์ของท่านประธานศาลอุทธรณ์ภาค 7 แล้ว มีมาตั้งแต่ครั้งโบราณแล้วกราบขอบพระคุณครับ

นายเชนทร์ วิวัฒน์บรรจง : กราบเรียนท่านประธานฯ ครับ ขออนุญาตนิดเดียวครับ คือเมื่อสักครู่นี้ทางกรรมการ ขออนุญาตเอ่ยนาม อาจารย์บรรศักดิ์ได้เสนอขอแก้ไขคำในมาตรา 276 ผมฟังดูเมื่อสักครู่นี้ ท่านใช้คำว่า “กระทำกับ” ไขใหม่ครับอยากจะเรียนปรึกษาว่าคำว่า “กระทำกับหรือกระทำต่อ” นี้ ควรจะเป็นคำที่สื่อความหมายอันไหนที่ตรงต่อข้อเท็จจริงครับ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : เรามีราชบัณฑิต อาจารย์เสฐียรพงษ์ช่วยแนะนำหน่อยได้ไหมครับว่าจะกระทำกับหรือกระทำต่อ

นายเสฐียรพงษ์ วรรณปก : ท่านประธานฯ ที่เคารพ “กระทำต่อคนอื่น” “กระทำกับคนอื่น” ก็เหมือนกัน

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : เหมือนกันก็ใช้ “กระทำกับ” ตามที่กรรมการเสนอ ก็แล้วกันนะครับ คุณเชนทร์ไม่ตืดใจนะครับ.....



อีกประการหนึ่ง การกระทำซ้ำเรา นั้นจะต้องกระทำ “เพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ” มีปัญหาที่จะต้องตีความว่า อย่างไรถึงจะถือว่าเป็นการสนองความใคร่ของผู้กระทำแล้วเพียงผู้กระทำ มีความสุขทางใจจะถือว่าผู้กระทำกระทำซ้ำเราสำเร็จแล้ว หรือว่าผู้กระทำจะต้องมีความสุขทางกาย และทางใจ จึงจะถือว่าผิดสำเร็จหรือจะถือเป็นการพยายามข่มขืนกระทำซ้ำเราแล้ว หากเป็นการทำ เพื่อสนองความใคร่ของผู้เสียหายเองผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด ดังนั้น หากจำเลยต่อสู้ว่า ผู้เด็ก “ขอร้อง” ให้ช่วยทำให้ผู้กระทำยอมไม่มีความผิดตามกฎหมายนี้ เพราะไม่ได้ทำ เพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำเอง แต่ทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้เสียหาย<sup>7</sup>

เมื่อการให้คำนิยามตามมาตรา 276 ใหม่ คำว่า “กระทำซ้ำเรา” หรือ “เพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ” มีลักษณะกว้าง จนไม่สามารถตีความหรือกำหนดขอบเขตของลักษณะการกระทำอันเป็น องค์ประกอบความผิดได้ชัดเจน “ว่าทำอะไร ทำอย่างไร และต้องทำถึงแค่ไหนจึงจะเป็นความผิด สำเร็จ” จึงทำให้เกิดความคาดเคลื่อนในการตีความและในการบังคับใช้กฎหมายอาญามาตราอื่น ๆ ที่ เกี่ยวเนื่องกับความผิดฐานกระทำซ้ำเรา เช่น การกระทำอนาจาร กล่าวคือ “การกระทำอนาจารเป็น ความผิดเกี่ยวเนื่องกับความผิดฐานข่มขืนกระทำซ้ำเรา คือ ถ้าผู้กระทำมีเจตนากระทำซ้ำเรา หากการเคลื่อนไหวร่างกายถึงขั้นลงมือกระทำซ้ำเราแล้ว แต่กระทำไปไม่ตลอดผู้กระทำย่อมมีความผิด ฐานพยายามข่มขืนกระทำซ้ำเรา แต่ถ้าการเคลื่อนไหวร่างกายยังไม่ถึงขั้นลงมือกระทำซ้ำเราก็คืออาจเป็น ความผิดฐานกระทำอนาจารสำเร็จก็ได้ เพราะการแตะต้องเนื้อตัวเพียงเล็กน้อยก็เป็นความผิดฐาน อนาจารสำเร็จได้แล้วและการที่จะกระทำซ้ำเราก็คงต้องมีการแตะต้องเนื้อตัวร่างกายอีกฝ่ายหนึ่งเป็น ธรรมดาทั้งเจตนากระทำซ้ำเราก็คือ เจตนากระทำอนาจารอย่างหนึ่งนั่นเอง”<sup>8</sup> ดังนี้ การตีความหรือ กำหนดขอบเขตของลักษณะการกระทำของคำว่า “กระทำซ้ำเรา” หรือ “เพื่อสนองความใคร่ของ ผู้กระทำ” ตามมาตรา 276 ใหม่ จึงมีความสำคัญ อันจะส่งผลต่อ การกำหนดขอบเขตของลักษณะ การกระทำอันเป็นองค์ประกอบความผิดในความผิดอื่น ๆ ที่เกี่ยวเนื่องด้วย

การพิจารณาความผิดฐานอนาจารว่ากระทำขนาดไหนจะเป็นความผิดสำเร็จนั้นมิใช่ปัญหา แต่เนื่องจากนิยามคำว่า “กระทำซ้ำเรา” ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 ใหม่ นั้นกว้างและ ไม่มีความชัดเจนในการตีความในการกำหนดขอบเขตของลักษณะการกระทำว่ากระทำแค่ไหน อย่างไรจะไม่เกินความผิดฐานอนาจาร กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 เดิมนั้น ได้ นิยามว่าการข่มขืนกระทำซ้ำเรานั้นต้องมีการสอดใส่อวัยวะเพศชายของผู้กระทำผ่านช่องคลอดของผู้ถูกกระทำ เช่นนี้ก็พอจะทำให้เราทราบถึงขอบเขตของลักษณะการกระทำ ดังตัวอย่างเช่น

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>8</sup> จิน ดารา, “ข่มขืนกระทำซ้ำเรา”, บทบัญญัติ, 25,(มกราคม 2511) : 66.



- หากผู้กระทำได้กระทำการตามมาตรา 276 เดิม โดยการมีภรรยาสอดใส่อวัยวะเพศชายของผู้กระทำผ่านช่องคลอดของผู้ถูกระทำให้จนความผิดสำเร็จ ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานกระทำชำเรา

- หากผู้กระทำการตามมาตรา 276 เดิม แต่การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำไม่บรรลุผล ถือว่าเป็นการลงมือกระทำความผิดนั้นใกล้ต่อผลที่จะสำเร็จ กล่าวคือเป็นช่วงเวลาที่เตรียมการจะใส่, กำลังจะใส่การสอดใส่อวัยวะเพศชายของผู้กระทำผ่านช่องคลอดของผู้ถูกระทำให้ หรือสอดใส่แล้วแต่อวัยวะเพศชายของผู้กระทำไม่เข้าไปในช่องคลอดของผู้ถูกระทำให้ ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานพยายามกระทำชำเรา

- หากผู้กระทำการตามมาตรา 284 โดยกระทำการใด ๆ เนื้อตัวของบุคคลอื่นโดยตรงมีเจตนามุ่งในการประเวณี หรือความใคร่ ผู้นั้นมีความผิดฐานกระทำอนาจาร

จะเห็นได้ว่าการพิจารณาว่าในกรณีความผิดที่เกี่ยวข้องกันในกรณีนี้คือ “การคุกคามทางเพศ” จึงอาจสรุปการพิจารณาขอบเขตความรับผิดอันเนื่องมาจากระดับการคุกคามทางเพศตามมาตรา 276 เดิม คือ การกระทำอนาจารเป็น การกระทำที่มีระดับการคุกคามทางเพศต่ำกว่าความผิดฐานกระทำชำเราตามมาตรา 276 เดิม ซึ่งไม่ครบองค์ประกอบความผิดฐานกระทำชำเราตามมาตรา 276 เดิม และการกระทำที่มีระดับการคุกคามทางเพศต่ำกว่าความผิดฐานพยายามกระทำชำเราตามมาตรา 276 เดิม ประกอบมาตรา 80 วรรค 1 ซึ่งไม่ครบองค์ประกอบความผิดฐานพยายามกระทำชำเราตามมาตรา 276 เดิม ประกอบมาตรา 80 วรรค 1 และการกระทำที่มีระดับการคุกคามทางเพศครบตามองค์ประกอบความผิดมาตรา 284 กล่าวคือระดับของการกระทำอนาจารคือการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 284 แต่ไม่เกินถึงระดับการกระทำความผิดฐานพยายามกระทำชำเราตามมาตรา 276 เดิม ประกอบมาตรา 80 วรรค 1 และไม่เกินถึงระดับการกระทำความผิดฐานกระทำชำเราตามมาตรา 276 เดิมและการกระทำอื่นใดนอกเหนือจากมาตรา 276 เดิม เช่น การที่ชายผู้กระทำใช้อวัยวะเพศกระทำกับทวารหนักชายผู้ถูกระทำให้

ปัจจุบันจะเห็นว่า เมื่อการตีความ คำว่า “กระทำกับ” และ “เพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ” ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 ใหม่ นั้นกว้างและไม่มีความชัดเจน จึงทำให้การตีความเพื่อกำหนดขอบเขตของการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา 276 ใหม่ คาดเคลื่อนไม่มีความชัดเจน ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อเนื่องทำให้การกำหนดขอบเขตของการกระทำความผิดฐานพยายามกระทำชำเราตามมาตรา 276 ใหม่ ประกอบมาตรา 80 วรรค 1 และความผิดฐานกระทำอนาจาร ตามมาตรา 284 คาดเคลื่อนไม่มีความชัดเจนเช่นกัน

#### 4.3 วิเคราะห์ข่มขืนกับความรุนแรงในครอบครัว

โดยเหตุที่ว่าปัญหาความรุนแรงในครอบครัวเป็นปัญหาที่มีมานานในทุกสังคมคงไม่สามารถที่จะปฏิเสธได้ว่าการข่มขืนนั้นไม่ส่งผลกับต่อสภาพปัญหาครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการกระทำโดยการใช้ความรุนแรงระหว่างสามีภรรยา เช่น การข่มขืนกระทำชำเราระหว่างสามีภรรยาถือเป็นการกระทำที่ใช้ความรุนแรงในครอบครัวประการหนึ่ง<sup>\*</sup> เดิมเรื่องความรุนแรงในครอบครัวถือเป็นเรื่องที่สังคมไทยปกปิด เพราะเชื่อว่าความรุนแรงในครอบครัวถือเป็นเรื่องส่วนตัว ปัจจุบันจากข่าวสารที่ปรากฏในสื่อต่าง ๆ จะเห็นได้ว่ามีเหตุรุนแรงเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ปัจจุบันการแก้ไขปัญหาความรุนแรงในครอบครัวโดยใช้กลไกทางกฎหมายที่มีอยู่คือประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งยังไม่เอื้อต่อการใช้สิทธิของผู้กระทำซึ่งมักเป็นเด็กและสตรี สาเหตุมาจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำกับผู้ถูกกระทำ ในบางกรณีผู้ถูกกระทำไม่ประสงค์ให้ผู้กระทำต้องรับโทษ ทั้งกระบวนการทางอาญาในระยะเวลาดำเนินการนานทำให้ผู้ถูกกระทำต้องแบกรับค่าใช้จ่ายในครอบครัว การต้องพึ่งผู้กระทำในการดำเนินชีวิตประจำวัน รวมทั้งความอับอายในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายเฉพาะ เพื่อแก้ไขปัญหากล่าวคือก่อนการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 แก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 ลงวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2550 ได้มีผ่านร่างและประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 เมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม พ.ศ. 2550<sup>\*\*\*</sup>

<sup>\*</sup> มาตรา 15 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 “ไม่ว่าการพิจารณาคดีการกระทำความรุนแรงในครอบครัวจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความได้ยอมความกันโดยมุ่งถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันในครอบครัวเป็นสำคัญ ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงหลักการดังต่อไปนี้ ประกอบด้วย

- (1) การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว
- (2) การสงวนและคุ้มครองสถานภาพของการสมรส ในฐานะที่เป็นศูนย์รวมของชายและหญิงที่สมัครใจเข้ามาอยู่กินฉันสามีภรรยา.....”

<sup>\*\*</sup> มาตรา 3 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

“ความรุนแรงในครอบครัว” หมายความว่า การกระทำใด ๆ โดยมุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพ หรือกระทำโดยเจตนาในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว หรือบังคับหรือใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมให้บุคคลในครอบครัวต้องกระทำ ไม่กระทำการ หรือยอมรับการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยมิชอบ แต่ไม่รวมถึงการกระทำโดยประมาท

“บุคคลในครอบครัว” หมายความว่า คู่สมรส คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กินหรือเคยอยู่กินฉันสามีภรรยาโดยมิได้จดทะเบียน บุตร บุตรบุญธรรม สมาชิกในครอบครัว รวมทั้งบุคคลใด ๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัย และอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน

<sup>\*\*\*</sup> ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 14 สิงหาคม พ.ศ. 2550 “ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 กำหนดให้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มีผลบังคับใช้ภายใน 90 วันหลังจากที่มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มุ่งเน้นที่จะคุ้มครอง คู่สมรส คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กินหรือเคยอยู่กินฉันสามีภรรยาโดยมิได้จดทะเบียนนuptur บุตรบุญธรรม สมาชิกในครอบครัว รวมทั้งบุคคลใดๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัย และอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน จากกรณีการใช้ความรุนแรงการกระทำใด ๆ โดยมุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพ หรือกระทำโดยเจตนาในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว หรือบังคับหรือใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมให้บุคคลในครอบครัวต้องกระทำไม่กระทำการหรือยอมรับการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยมิชอบมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาดังนี้

ประเด็นพิจารณาประการแรก ในกรณีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายก็เป็นบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ ประกอบกับความผิดฐานกระทำชำเราเองก็เป็นความผิดเกี่ยวเนื่องซึ่งในความผิดฐานกระทำชำเราอาจจะประกอบไปด้วยความฐานทำร้ายร่างกาย ความผิดต่อเสรีภาพ หรือความผิดฐานกระทำอนาจารก็จะถือได้ว่าคู่สมรสผู้กระทำการข่มขืนกระทำชำเราภายหลังพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มีผลบังคับใช้ย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 นี้ด้วย

แต่อย่างไรก็ดี ตามมาตรา 8 วรรคสอง พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 บัญญัติว่า “กรณีที่มีการกระทำความผิดตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง เป็นความผิดกรรมเดียวกับความผิดตามกฎหมายอื่น ให้ดำเนินคดีต่อศาลรวมไปกับความผิดตามกฎหมายอื่นนั้น เว้นแต่ความผิดตามกฎหมายอื่นนั้นมีอัตราโทษสูงกว่า ให้ดำเนินคดีต่อไปศาลที่มีอำนาจพิจารณาความผิดตามกฎหมายอื่นนั้น โดยให้นำบทบัญญัติทั้งหลายแห่งพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับโดยอนุโลม” กล่าวคือหากความผิดที่เกิดขึ้นเกิดจากการกระทำเดียวแล้วโทษที่ลงไว้ในกฎหมายอื่นต่ำกว่าหรือเท่ากันก็อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว แต่หากโทษในกฎหมายอื่นสูงกว่าโทษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ก็ให้พนักงานอัยการส่งคดีไปยังศาลตามกฎหมายอื่นที่มีอำนาจ

ผู้เขียนจึงขอก้าวโดยสรุปว่า ภายหลังการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 แก้ไขโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 ลงวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2550 นั้นทำให้สามีที่ชอบด้วยกฎหมายต้องรับโทษจากการข่มขืนกระทำชำเราภริยาตน กล่าวคือในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท และสามีที่ชอบด้วยกฎหมายยังมีความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 หากการข่มขืนกระทำชำเรานั้นเกิดขึ้นตั้งแต่

วันที่ 12 พฤศจิกายน พ.ศ. 2550 เป็นต้นไป ตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ซึ่งผู้ขึ้นกระทำความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว (สามีที่ชอบด้วยกฎหมาย) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งอย่างไรก็ดีหากพิจารณาตามมาตรา 8 วรรค 2 ถือว่าโทษตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 เป็นโทษที่ต่ำกว่าโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ฉะนั้นพนักงานอัยการไม่มีอำนาจส่งฟ้องศาลเยาวชนและครอบครัวตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550

ประเด็นพิจารณาประการที่สอง แม้ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเองก็เป็นความผิดเกี่ยวเนื่อง โดยในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราอาจจะประกอบไปด้วยความฐานทำร้ายร่างกาย ความผิดต่อเสรีภาพ หรือความผิดฐานกระทำอนาจาร ซึ่งการใช้ความรุนแรงนั้นอาจเกิดขึ้นระหว่างสามีภริยา แต่ลักษณะความคุ้มครองของทั้งสองฐานความผิดนี้มีความแตกต่างกันอย่างมาก โดยหากพิจารณาถึงการกระทำในลักษณะการข่มขืนกระทำชำเราแล้ว น่าจะกล่าวได้ว่าสามีภริยา ย่อมน่าจะได้รับประโยชน์ดังกล่าวเช่นเดียวกัน กล่าวคือ หากพิจารณาตาม มาตรา 7 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 บัญญัติว่า “ถ้ามิได้มีการแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 5 หรือมิได้มีการร้องทุกข์ตามมาตรา 6 ภายในสามเดือนนับแต่ผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวอยู่ในวิสัยและมีโอกาสที่จะแจ้งหรือร้องทุกข์ได้ ให้ถือว่าคดีเป็นอันขาดอายุความ แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวหรือผู้มีส่วนได้เสียจะร้องขอคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว” จะพบว่าแม้จะผู้เสียหายซึ่งเป็นสามีภริยาจะไม่ได้ดำเนินการแจ้งความดำเนินคดีภายในอายุความที่กฎหมายกำหนด กฎหมายก็ไม่ตัดสิทธิผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวหรือผู้มีส่วนได้เสียจะร้องขอคุ้มครองสวัสดิภาพแต่กรณีผู้เสียหาย ซึ่งเป็นสามีภริยาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ไม่ได้บัญญัติดังเช่นว่าไว้ นั้นแสดงว่าผู้เสียหายจะต้องใช้สิทธิแจ้งความดำเนินคดีภายในอายุความที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

หากพิจารณาเรื่องบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 นั้น พบว่านอกจากคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ยังคุ้มครองครอบคลุมไปถึง คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กินหรือเคยอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียน ซึ่งหากพิจารณาตาม มาตรา 276 ก็ไม่ได้กล่าวถึงบุคคลดังกล่าวไว้เลย



ประเด็นพิจารณาประการที่สาม ในกรณีที่มีการกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวระหว่างสามีภริยานั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ได้กำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ไว้ตามมาตรา 10 และ มาตรา 11 และรวมไปถึงวิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษา คุ้มครองความปลอดภัยผู้กระทำความผิดให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว หรือทำทัณฑ์บนไว้ ตามวิธีการและระยะเวลาที่ศาลกำหนดแทนการลงโทษผู้กระทำความผิดก็ได้ ตามมาตรา 12 วรรคท้าย\* ซึ่งแตกต่างจากการกระทำซ้ำเราระหว่างสามีภริยาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 ซึ่งไม่มีการกำหนดวิธีการหรือมาตรการใด ๆ ต่อคู่สมรสซึ่งกระทำผิดตามมาตรา 276 นอกเหนือแตกต่างจากความผิดฐานอื่น ๆ

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นผู้เขียนเห็นว่าหากพิจารณาตามมาตรา 8 วรรคสอง พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 บัญญัติว่า “กรณีที่มีการกระทำความผิดตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง เป็นความผิดกรรมเดียวกับความผิดตามกฎหมายอื่นให้ดำเนินคดีต่อศาลรวมไปกับความผิดตามกฎหมายอื่นนั้น เว้นแต่ความผิดตามกฎหมายอื่นนั้นมียุติโทษสูงกว่าให้ดำเนินคดีต่อไปศาลที่มีอำนาจพิจารณาความผิดตามกฎหมายอื่นนั้น โดยให้นำบทบัญญัติทั้งหลายแห่งพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับโดยอนุโลม” จึงทำให้ผู้พิพากษาศาลอาญาสามารถนำบทบัญญัติตามมาตรา มาตรา 7, 10, 11 และ 12 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มาบังคับใช้โดยอนุโลมได้ในความผิดการกระทำความรุนแรงในครอบครัวกรณีการข่มขืนกระทำชำเราระหว่างสามีภริยา คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กินหรือเคยอยู่กินฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียน

แต่อย่างไรก็ตามการใช้ดุลยพินิจในการนำบทบัญญัติใด ๆ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 มาใช้นั้นควรพิจารณาอยู่บนหลักที่ว่าฐานความผิดของโทษกระทำชำเราตาม 276 ประมวลกฎหมายอาญานั้นมีความรุนแรงของการกระทำมากกว่าและมีโทษหนักกว่าฐานความผิดตามมาตรา 4 วรรค 1 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550

---

\* ตามระเบียบวิธีปฏิบัติผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและระยะเวลาการดำเนินการแก่ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวแทนการลงโทษและเงื่อนไขการยอมความการถอนคำร้องทุกข์ หรือการถอนฟ้อง พ.ศ. 2550



จากที่ได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้น ผู้เขียนมีข้อสังเกตเกี่ยวกับการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 กล่าวคือ แต่เดิมร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มประมวลกฎหมายอาญาทั้งที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้เสนอ และที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอนั้น มิได้ยกเลิกสิทธิความคุ้มครองในเรื่องการช่มชืดกระทำชำเราระหว่างสามีภริยาแต่ประการใด แต่กลับเป็นการให้สิทธิคุ้มครองทั้งสามีภริยาทั้งคู่เพื่อให้เกิดความเสมอภาค อีกทั้งการช่มชืดกระทำชำเรานั้นก็ยังคงนิยามเดิมซึ่งหมายถึงพฤติกรรม “สอดใส่” แต่อย่างไรก็ดีร่างทั้งหมดก็ได้ถูกปรับแก้ยกเลิกสิทธิความคุ้มครองในเรื่องการช่มชืดกระทำชำเราระหว่างสามีภริยาเนื่องจากเหตุผลเรื่องความเสมอภาคเพราะตามธรรมชาติภริยาจะอ่อนแอกว่า ซึ่งโดยมากก็จะเป็นสามีที่มักจะใช้กำลังช่มชืดภริยา ฉะนั้นหากภริยาไม่สมัครใจ ภริยาก็ควรได้รับการคุ้มครองอย่างเช่นอารยประเทศที่พัฒนา ส่วนในกรณีนิยามการช่มชืดนั้นจากร่าง ๔ เดิมก็ได้มีการปรับแก้ไขเช่นกันเนื่องจากเหตุที่มาตรา 276 ได้บัญญัติแก้ไขผู้กระทำและผู้ถูกกระทำเป็นได้ทั้งชายและหญิง แต่เมื่อพฤติกรรมการใช้อวัยวะเพศสอดใส่ของผู้กระทำเป็นองค์ประกอบความผิดที่สำคัญ ฝ่ายหญิงจึงไม่เข้าข่ายที่จะต้องรับผิดชอบตามมาตรา 276 นี้ เพราะเนื่องจากลักษณะอวัยวะของหญิงไม่เอื้ออำนวยต่อการนำไปสอดใส่ จึงขัดต่อเจตนารมณ์การแก้ไขกฎหมายมาตรา 276 เพื่อให้เกิดความเสมอภาคระหว่างชายหญิง ซึ่งท้ายที่สุดจึงได้มีการนิยามการช่มชืดขึ้นใหม่ว่า “กระทำกับ” จนนำไปสู่ปัญหาในการตีความจนถึงปัจจุบัน ด้วยความเคารพอย่างสูงผู้เขียนเองยอมรับในหลักความเสมอภาคระหว่างชายหญิง แต่เนื่องจากการแก้ไขกฎหมายอาญามาตรา 276 นั้นนำไปสู่ความสงสัยในสภาพปัญหาต่าง ๆ ผู้เขียนจึงมีความเห็นและข้อเสนอแนะเป็นการอื่น ๆ ซึ่งจะนำเสนอในบทต่อไป

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิจัยค้นคว้าและวิเคราะห์สภาพปัญหาและผลกระทบภายหลังการแก้ไขประมวลกฎหมายหมายอาญามาตรา 276 โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 ลงวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2550 กรณีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายกระทำชำเราภริยาตน ดังที่ได้กล่าวมาในบทที่ 1 - 4 ข้างต้นนั้น ผู้เขียนใคร่ขอสรุปและเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาดังนี้

#### 5.1 สรุป

**ประการแรก** การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 ลงวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2550 กรณีสามีที่ชอบด้วยกฎหมายกระทำชำเราภริยาตน โดยแก้ไข คำว่า “หญิงซึ่งมิใช่ภริยาตน” เป็น “ผู้อื่น” โดยมุ่งเน้นแต่เพียงเหตุแห่งความเสมอภาคเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติในเรื่องเพศ ตามมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ซึ่งให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคบรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับความคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่มาตรา 276 เดิมนั้น บัญญัติให้ผู้ถูกกระทำหรือผู้เสียหาย “หญิงซึ่งมิใช่ภริยา” ซึ่งคำว่า “หญิง” หมายความว่า หญิงที่แท้จริง ที่สามารถคลอดบุตรได้ เท่านั้น กล่าวคือ เมื่อฝ่ายชายไม่สามารถเป็นผู้ถูกกระทำหรือผู้เสียหายได้ตามมาตรา 276 เดิมแล้ว การจะบัญญัติเหตุยกเว้นโทษ “ภริยากระทำชำเราสามีที่ชอบด้วยกฎหมายของตน” ไว้ด้วยในมาตรา 276 เดิมเพื่อให้เกิดความเสมอภาคเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติในเรื่องเพศ จึงเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ตามกฎหมาย

การแก้ไข คำว่า “หญิงซึ่งมิใช่ภริยาตน” เป็น “ผู้อื่น” ส่งผลให้สามีที่ชอบด้วยกฎหมายต้องรับผิดชอบจากกระทำชำเราภริยาตน เป็นการเปิดโอกาสให้สามีภริยาฟ้องร้องหรือดำเนินคดีซึ่งกันและกัน ในเรื่องการร่วมประเวณีอันเป็นกิจปกติของคู่สมรสนั้น โดยปกติแล้วการฟ้องร้องหรือดำเนินคดีซึ่งกันและกันระหว่างสามีภริยาย่อมก่อให้เกิดความแตกแยก หรือความขัดแย้งภายในครอบครัวในลักษณะถาวร อันจะนำไปสู่การหย่าร้างหรือแยกกันอยู่จนเกิดปัญหาครอบครัวทั้ง ๆ ที่สามีภริยาที่ได้จดทะเบียนสมรสถูกต้องตามกฎหมายและภริยาก็ได้ให้ความยินยอมในการดังกล่าว ในมาตรา 1461 วรรคแรก บัญญัติว่า “สามีภริยาต้องอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา” พิจารณาได้ว่า “สามีภริยาต้องอยู่

กินด้วยกันในฐานะที่เป็นสามีภริยา หมายความว่ารวมถึง การร่วมประเวณีหรือการมีเพศสัมพันธ์ ระหว่างสามีภริยา, การเข้าร่วมซึ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาที่ได้มาภายหลังการสมรสที่เรียกว่า “สินสมรส” และการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน” กล่าวคือ การร่วมประเวณีหรือการมีเพศสัมพันธ์ ถือเป็นสาระสำคัญของการสมรสประการหนึ่ง ซึ่งสามีภริยาได้ให้ความยินยอม ณ วันที่ทำการสมรส ตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม “ความยินยอมการร่วมประเวณีหรือการมีเพศสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยา อันเนื่องมาจากการสมรสนั้น ย่อมมีผลผูกพันอยู่ตลอดเวลาในขณะที่อยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา เว้นแต่จะได้มีการถอนความยินยอมนั้นเสียอันเนื่องมาจากการหย่าร้างหรือการแยกกันอยู่อย่างถาวร”

**ประการที่สอง** การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 ลงวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2550 นั้นมีผลทำให้สามีที่ขอบด้วยกฎหมายต้องรับผิดชอบอย่างเช่นบุคคลทั่วไป และภริยาที่ขอบด้วยกฎหมายก็ได้รับความคุ้มครองอย่างเช่นผู้ถูกระงับหรือผู้เสียหายทั่วไปในประการแรกที่กล่าวมานั้น ยังได้มีการแก้ไขนิยามคำว่า “การกระทำเรา” ซึ่งบัญญัติไว้ในตามมาตรา 276 วรรค 2 ว่า “การกระทำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับ อวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นหรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น” ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 เดิม “การกระทำเรา” ต้องมีการ “สอดใส่ อวัยวะเพศชายล่วงผ่านช่องคลอดหญิง แต่จากการให้คำนิยามตามมาตรา 276 วรรค 2 ใหม่ “การกระทำเราใหม่” นำไปสู่การตีความ คำว่า “กระทำกับ” ที่คลุมเครือ นำไปสู่ปัญหาในการตีความ การพิสูจน์และการรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นสอบสวน และรวมไปถึงการบังคับใช้กฎหมาย

ปัญหาในการตีความไม่สามารถระบุหรือกำหนดขอบเขตการกระทำว่าต้องทำอะไรทำอย่างไร และต้องทำขนาดไหนจึงมีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา อันจะส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรม ความผิดอื่นในความผิดเกี่ยวเนื่องคลาดเคลื่อนไม่มีความชัดเจนในการระบุหรือกำหนดขอบเขตการกระทำว่าต้องทำอะไรทำอย่างไรและต้องทำขนาดไหนจึงมีความผิด การกระทำอนาจารตามมาตรา 284 หรือในความผิดฐานพยานกระทำชำเราตามมาตรา 276 ใหม่ ประกอบมาตรา 80 วรรค 1 ใดๆ ก็ตามการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 ใหม่ ต้องยึดตามหลักกฎหมายอาญานั้น จะต้องมี การตีความโดยเคร่งครัด “หากกรณีเป็นที่สงสัย ศาลจะต้องตีความให้เป็นประโยชน์กับผู้ต้องหา (in dubio pro reo)”

ปัญหาการพิสูจน์และการรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นสอบสวน กล่าวคือ การข่มขืนกระทำชำเรา อาจเป็นชายกระทำกับหญิง หรือชายกระทำกับชาย หรือหญิงกระทำกับชาย หรือหญิงกระทำกับหญิง ซึ่ง “กระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น” ซึ่งการตรวจหาพยานหลักฐานของการข่มขืนกระทำชำเรา

ของแพทย์ จะมีความยุ่งยากมากขึ้น ในกรณี อวัยวะเพศหญิงกระทำกับอวัยวะเพศหญิง หรือ อวัยวะเพศชายกระทำกับอวัยวะเพศชาย จะตรวจหาร่องรอยหลักฐานอย่างไรเนื่องจากไม่มีการสอดใส่ หรือไม่ว่าการใช้อวัยวะเพศชายหรือหญิงกระทำกับปากของผู้เสียหายของชายหรือหญิง

ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ มาตรา 276 ใหม่ได้กำหนดบทลงโทษ จากการกระทำลักษณะเช่นเดียวการกระทำตามมาตรา 276 เดิมสูงขึ้น เช่น

1) ต้องรับโทษจากการกระทำในลักษณะเดียวกันตามมาตรา 276 เดิม ไม่ได้ระบุโทษ กรณีสามีที่ขอบด้วยกฎหมายใช้อวัยวะเพศชายหรือสิ่งใดกระทำกับปากภริยาตน, ทวารหนักภริยาตน หรืออวัยวะเพศภริยาตน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 เดิม สามีที่ขอบด้วยกฎหมายไม่มีความผิด แต่จากการแก้ไขนิยามคำว่า “หญิงซึ่งมิใช่ภริยาตน” ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรค 2 ใหม่ ให้สามีผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

2) ต้องโทษหนักขึ้นจากการกระทำในลักษณะเดียวกันตามมาตรา 276 เดิม

2.1 กรณีชายใช้อวัยวะเพศชายหรือสิ่งใดกระทำกับปากหญิงหรือทวารหนักหญิง รวมไปถึงการใช้สิ่งอื่นใดกับอวัยวะเพศหญิง หรือ

2.2 กรณีชายใช้อวัยวะเพศชายหรือสิ่งใดกระทำกับอวัยวะเพศชาย, ปากชาย หรือทวารหนักชาย หรือ

2.3 กรณีโดยหญิงใช้อวัยวะเพศหญิงหรือสิ่งใดกระทำกับอวัยวะเพศหญิง, ปากหญิง หรือทวารหนักหญิง หรือ

2.4 กรณีโดยหญิงใช้อวัยวะเพศหญิงหรือสิ่งใดกระทำกับอวัยวะเพศชาย, ปากชาย หรือทวารหนักชาย

ดังที่ได้กล่าวนั้นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 เดิม ผู้กระทำมีแค่ความผิดฐานกระทำอนาจาร แต่จากการแก้ไขนิยามคำว่า “ข่มขืนกระทำชำเรา” ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรค 2 ใหม่ ให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 ใหม่ เป็นกฎหมายที่มีโทษสูงกว่ากฎหมายเดิม ในกรณี 1, 2.1-2.4, ความผิดฐานพยายามกระทำชำเรา (ตาม 1, 2.1-2.4) และความผิดฐานโถมหญิงและชาย (ตาม 2.1-2.4) ไม่สามารถนำกฎหมายนี้มาบังคับใช้ในลักษณะให้มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษกับผู้กระทำซึ่งได้ข่มขืนกระทำชำเราผู้ถูกกระทำก่อนการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 หรือก่อนวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2550 กล่าวคือให้นำบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 เดิม มาบังคับใช้แทน ตามหลักกฎหมายที่ว่า “กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ” ในมาตรา 2 ประมวลกฎหมายอาญา

ผู้เขียนเห็นว่า ความเสมอภาคเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติในเรื่องเพศเป็นเรื่องที่สำคัญ แต่ในกรณีเช่นนี้ หากจะใช้การตีความตามลายลักษณ์อักษรเพียงอย่างเดียวก็อาจจะทำให้การตีความนั้นคาดเคลื่อน และทำให้เจตนารมณ์ที่แท้จริงของการร่างกฎหมายผิดไป จนส่งผลกระทบต่อสถาบันครอบครัวได้ จึงเห็นควรรื้อใหม่ การปรับปรุง แก้ไข เปลี่ยนแปลง เพิ่มเติม บัญญัติกฎหมาย

ในกรณี “สิทธิของคู่สมรส” ให้สอดคล้องกันระหว่าง ความเสมอภาคเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติในเรื่องเพศกับการสร้างความสมานฉันท์ในครอบครัว และ

ในกรณี การนิยาม คำว่า “การกระทำชำเรา” ให้เกิดความชัดเจนปราศจากข้อสงสัยอันจะนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิจัยค้นคว้าและวิเคราะห์สภาพปัญหาและผลกระทบภายหลังการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 ลงวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2550 กรณีสามีที่ขบถด้วยกฎหมายกระทำชำเราภริยาตน ดังที่ได้กล่าวมาในบทที่ 1 - 4 ข้างต้นนั้น ผู้เขียนใคร่ขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 กรณีสามีที่ขบถด้วยกฎหมายกระทำชำเราภริยาตนดังต่อไปนี้

5.2.1 ควรให้มี การปรับปรุง แก้ไข เปลี่ยนแปลง เพิ่มเติม บัญญัติกฎหมายในกรณีสามีที่ขบถด้วยกฎหมายกระทำชำเราภริยาตน เพื่อลดความขัดแย้งและการสร้างความสมานฉันท์ในครอบครัว ตามหลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติในเรื่องเพศ

จากสภาพปัญหาดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นในกรณีสามีที่ขบถด้วยกฎหมายข่มขืนกระทำชำเราภริยาตนเองแล้วนั้น ประกอบกับเหตุผลที่ว่าความยินยอมเป็นองค์ประกอบสำคัญของความรับผิดชอบในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา 276 ผู้เขียนจึงเห็นว่า “การรักษาไว้ซึ่งความสมานฉันท์ภายในครอบครัวเป็นเรื่องสำคัญในสังคมไทย หากการนั้นจะต้องไม่เป็นการกระทบเพื่อนต่อสิทธิความเสมอภาคเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิง หรือการเลือกปฏิบัติระหว่างชายหญิง ก็คงไม่มีเหตุผลที่จะโต้แย้งเป็นประการอื่นใด ในอันที่จะไม่รักษาสถาบันครอบครัวดังกล่าวไว้ แต่อย่างไรก็ดีหากคู่สมรสเองมีเจตนาและพฤติกรรมที่ร้ายแรงต่อคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง คู่สมรสผู้กระทำนั้นก็ไม่สมควรได้รับการยกเว้นโทษจากการกระทำนั้นโดยอาศัยเหตุแห่งการเป็นสามีภริยาจากการสมรสที่ขบถด้วยกฎหมาย” อีกทั้งเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการสมรส ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขโดยยึดหลักข้างต้นประกอบหลักสากลนิยมไว้ 2 ประการ



### 1) คงไว้ซึ่งการยกเลิกการยกเว้นโทษคู่สมรส

กล่าวคือในมาตรา 276 ใหม่ วรรคแรก นั้นไม่ได้มีการแยกเหตุจากการกระทำโดยคู่สมรสไว้เป็นประการอื่น ซึ่งเป็นเหตุให้คู่สมรสต้องรับผิดชอบผิดอย่างเช่นบุคคลทั่วไป

**ประการแรก** ผู้เขียนเห็นว่า ควรยกบัญญัติความผิดฐานการกระทำชำเรา โดยคู่สมรสออกจากมาตรา 276 วรรคแรก เป็นมาตรา 276/1 เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการกำหนดองค์ประกอบของการกระทำแยกออกจากกรณีทั่วไป จนปราศข้อสงสัย ซึ่งการยกบัญญัติลักษณะความผิดของกฎหมายอาญาเพื่อให้เกิดความชัดเจนนั้นสามารถกระทำได้และเป็นที่ยอมรับในหลักสากล

**ประการที่สอง** ผู้เขียนเห็นควรวินิจฉัยกำหนดองค์ประกอบความผิดในกรณีการชำเรา ในเรื่องพฤติกรรมการกระทำอันจะเป็นการพิสูจน์ถึงความยินยอมให้ชัดเจนว่าการชำเรานั้นกระทำชำเราโดยปกติ เช่น ให้คำนิยามที่ชัดเจนในเรื่องระดับการใช้กำลังประทุษร้ายข่มขู่

**ประการที่สาม** ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อได้มีการแก้ไขกำหนดองค์ประกอบความผิดที่ชัดเจนสอดคล้องกับหลักความยินยอมของผู้เสียหาย (คู่สมรส) จากการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ด้วยเหตุที่ว่าระหว่างคู่สมรสเองก็มีความสัมพันธ์ดังบุคคลใกล้ชิด เช่นเดียวกับเหตุเพิ่มโทษอันเนื่องมาจากการชำเรานั้นกระทำชำเราโดยบุคคลใกล้ชิด (date rape or acquaintance rape) ตามมาตรา 285 ประมวลกฎหมายอาญา และแม้แต่กฎหมายในประเทศฝรั่งเศสเองก็ยังคงกำหนดเหตุเพิ่มโทษ ในกรณีซึ่งการกระทำผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรานั้น ได้กระทำโดยคู่รัก (le conjoint) คนใดคนหนึ่งต่อคู่รักอีกคนหนึ่ง, กระทำโดยคู่ที่อยู่กินฉันสามีภรรยาโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรส (le concubine) คนใดคนหนึ่งต่อคู่ที่อยู่กินฉันสามีภรรยาโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสอีกคนหนึ่ง หรือกระทำโดยคู่ตามสัญญาทางแพ่งในการดูแลซึ่งกันและกัน (un pacte civil) คนใดคนหนึ่งต่อคู่ตามสัญญาทางแพ่งฯ อีกคนหนึ่ง ในกรณีเช่นนี้จึงควรปรับบทลงโทษในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราคู่สมรสให้สูงกว่าบทลงโทษในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราทั่วไป

### 2) ยกเลิกโทษคู่สมรส

**ประการแรก** ผู้เขียนเห็นว่า ควรยกบัญญัติการยกเว้นโทษในความผิดฐานการกระทำชำเราโดยคู่สมรสออกจากมาตรา 276 วรรคแรก เป็นมาตรา 276/1 เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการกำหนดองค์ประกอบของการกระทำแยกออกจากกรณีทั่วไปจนปราศข้อสงสัย ซึ่งกำหนดยกเว้นโทษความผิดฐานการกระทำชำเราโดยคู่สมรสนั้น สามารถกระทำได้แต่ต้องมีการระบุเงื่อนไขให้รับผิดชอบ เช่น คู่สมรสไม่ต้องรับผิดชอบฐานการกระทำชำเราเว้นเสียแต่

**ประการที่สอง** ผู้เขียนเห็นควรให้กำหนดเงื่อนไขให้รับผิด อันเนื่องมาจากเจตนาและพฤติกรรมที่ร้ายแรงต่อคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมากเกินไปกว่าปกติ โดยการกำหนดถึงระดับการประทุษร้ายข่มขู่อันจะทำให้คู่สมรสผู้ถูกระทำต้องรับโทษ เช่น “.....เว้นเสียแต่เมื่อคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้ประทุษร้ายข่มขู่จนถึงขนาด.....”

**ประการที่สาม** ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องการข่มขืนกระทำชำเราคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นจะนำมาซึ่งปัญหาการวิเคราะห์ถึงความยินยอมของผู้ถูกระทำเป็นประการสำคัญ ซึ่งความยินยอมของคู่สมรสผู้ถูกระทำนี้เองเป็นตัวกำหนดว่าคู่สมรสผู้ถูกระทำจะต้องรับผิดจากการกระทำตามความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหรือไม่ หากจะยึดถือเพียงหลักความยินยอมจากการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายเพียงประการเดียวเป็นตัวชี้วัดว่าคู่สมรสผู้ถูกระทำให้ความยินยอมตลอดไป จึงเป็นการไม่สมควรซึ่งขัดต่อหลักสิทธิเสรีภาพในการตัดสินใจ เช่น ในกรณีที่คู่สมรสเป็นโรคจิตด้อยอย่างร้ายแรงคู่สมรสอีกฝ่ายก็ย่อมมีสิทธิเสรีภาพที่จะไม่ยินยอมในการร่วมประเวณี แต่อย่างไรก็ตามหากตัดซึ่งหลักความยินยอมดังกล่าวไปหลักความยินยอมจากการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายคงไม่ศักดิ์สิทธิ์ และจะนำไปสู่การฟ้องร้องอันจะก่อให้เกิดปัญหาครอบครัวตามมา จึงเป็นที่มาของแนวคิดในการกำหนดมาตรการและวิธีถอนความยินยอมของคู่สมรสอันเป็นเงื่อนไขให้ต้องรับผิดให้ชัดเจน เช่น “...เว้นเสียแต่เมื่อคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้ถอนการให้ความยินยอม” และ เช่น “การถอนความยินยอมของคู่สมรสจะกระทำได้โดยการแจ้งต่อเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองในท้องที่ โดยให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองผู้รับแจ้งลงบันทึกไว้และให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งลงลายมือชื่อรับทราบ ในกรณีที่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้มาในวันดังกล่าว ให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองผู้รับแจ้งมีหนังสือบอกกล่าวไปยังคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งให้ทราบและการถอนความยินยอมของคู่สมรสให้หมายความรวมถึงเมื่อคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้แสดงเจตจำนงในการใช้สิทธิเนื่องมาจากมีเหตุฟ้องหย่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516....3)....”

5.2.2 ควรให้มี การปรับปรุง แก้ไข เปลี่ยนแปลง เพิ่มเติม บัญญัติกฎหมายการให้นิยาม คำว่า “ข่มขืนกระทำชำเรา” หรือ คำว่า “กระทำกับ” เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งทำได้ 2 กรณี

1) กรณีคงนิยาม คำว่า “ข่มขืนกระทำชำเรา” ไว้ โดยการให้นิยาม “ข่มขืนกระทำชำเรา” ดังกล่าวในลักษณะการกระทำซึ่ง “กระทำกับ”... เพื่อสนองความใคร่ตนเอง จะมีความครอบคลุมการกระทำผิดมากกว่านิยามเดิม ของการ “ข่มขืนกระทำชำเรา” ในลักษณะการกระทำโดย “การสอดใส่” แต่อย่างก็ดี ควรให้มีการให้นิยามเพิ่มเติม คำว่า “กระทำกับ” ว่าต้องกระทำอะไร กระทำอย่างไร และกระทำขนาดไหนความผิดจึงสำเร็จ และให้นิยามเพิ่มเติม

คำว่า “เพื่อสนองความใคร่ตนเอง” อะไรคือการสนองความใคร่ตนเอง เพื่อให้รู้ชัดเจจนถึงลักษณะการกระทำ อันจะถ่ายทอดการตีความ และบังคับใช้กฎหมาย

2) กรณีกลับมาใช้นิยามเดิม คำว่า “ข่มขืนกระทำชำเรา” ซึ่งพิจารณาถึงการสอดใส่เป็นสำคัญ โดยในประเทศส่วนใหญ่มักจะใช้การนิยามนี้ เช่น ประเทศฝรั่งเศส และรัฐส่วนใหญ่ในประเทศอเมริกา เป็นต้น แต่ในกรณีนี้ความครอบคลุมการกระทำมีความผิมน้อยกว่านิยาม คำว่า “ข่มขืนกระทำชำเรา” ในลักษณะการกระทำซึ่ง “กระทำกับ”..... เพื่อสนองความใคร่ตนเอง การนิยามเช่นนี้เป็นผลดีต่อการบังคับใช้กฎหมายเนื่องจากมีความชัดเจนในลักษณะการกระทำ การตีความไม่คลาดเคลื่อน แต่อย่างไรก็ดีในกรณี จะพิจารณาถึงการสอดใส่เป็นสำคัญว่าผู้กระทำต้องเป็นผู้สอดใส่เท่านั้น ผลที่ตามมาหากมีการร่วมประเวณีโดยปกติธรรมดาแล้วหากหญิงเป็นผู้กระทำโดยใช้ปาก, ทวารหนัก หรืออวัยวะเพศตนเองกระทำกับอวัยวะเพศชายผู้ถูกกระทำก็จะเป็นความผิดฐานกระทำชำเรา เว้นเสียแต่มีการใช้สิ่งอื่นใดล่องผ่านไปทางทวารหนักชาย

5.2.3 ควรให้มี การปรับปรุง แก้ไข เปลี่ยนแปลง เพิ่มเติม บัญญัติกฎหมายเพื่อให้ครอบคลุมถึงผู้ที่อยู่ในชั้นสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียน

หากพิจารณาถึงพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 3 บัญญัติว่า

“ความรุนแรงในครอบครัว” หมายความว่า การกระทำใด ๆ โดยมุ่งประสงค์ให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพ หรือกระทำโดยเจตนาในลักษณะที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือสุขภาพของบุคคลในครอบครัว หรือบังคับหรือใช้อำนาจครอบงำ ผิดคลองธรรมให้บุคคลในครอบครัวต้องกระทำ ไม่กระทำการ หรือยอมรับการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยมิชอบ แต่ไม่รวมถึงการกระทำโดยประมาท

“บุคคลในครอบครัว” หมายความว่า คู่สมรส คู่สมรสเดิม ผู้ที่อยู่กินหรือเคยอยู่กินชั้นสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียน บุตร บุตรบุญธรรม สมาชิกในครอบครัว รวมทั้งบุคคลใด ๆ ที่ต้องพึ่งพาอาศัย และอยู่ในครัวเรือนเดียวกัน

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 นั้นเป็นกฎหมายซึ่งมีโทษทางอาญาฉบับหนึ่งที่ให้นิยามคุ้มครองครอบคลุมไปถึงความมีอยู่ของสถานะภาพผู้ที่อยู่กินชั้นสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียน เช่น ในประเทศฝรั่งเศส ให้ความคุ้มครองความสัมพันธ์ระหว่างผู้ที่อยู่กินหรือเคยอยู่กินชั้นสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียน ตามประมวลกฎหมายอาญาประเทศฝรั่งเศส 222-23 วรรค 2 บัญญัติว่า การข่มขืนกระทำชำเราต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 15 ปี แต่หากการกระทำนั้นกระทำ คู่ที่อยู่กินชั้นสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส (le concubine) ผู้กระทำจะต้องรับโทษมากขึ้น โดยต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน

20 ตามมาตรา 222-24 11° หรือ ในรัฐ Connecticut, รัฐ Delaware, รัฐ IA, รัฐ Minnesota และ รัฐ West Virginia ของประเทศอเมริกา ให้สิทธิพิเศษข้อยกเว้นโทษจากการแก่คู่รักที่ใช้ชีวิตร่วมกันโดยมิได้แต่งงานในกรณีที่ได้มีการกระทำชำเราคู่รักอีกฝ่าย เนื่องจากว่าคู่รักอีกฝ่ายอยู่ในสภาพที่ไม่มีทางสู้ (เป็นการชั่วคราวหรือถาวรก็ได้ หรือเมื่อร่างกาย หรือจิตใจไม่อยู่ในสภาวะที่จะยินยอมทางกฎหมาย) ภายใต้เงื่อนไขที่ว่ากรกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำที่ไม่ได้ใช้กำลัง

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานกระทำชำเราเองควรปรับเปลี่ยนแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 276 ให้คุ้มครองและให้สิทธิยกเว้นโทษครอบคลุมไปถึงผู้ที่อยู่กินฉันสามีภริยาซึ่งไม่ได้จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายและการปรับเปลี่ยนแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 285 ให้คุ้มครองไปถึงผู้ที่อยู่กินฉันสามีภริยา ซึ่งไม่ได้จดทะเบียนสมรสตามกฎหมายรวม ในกรณีเหตุเพิ่มโทษอันเนื่องมาจากการข่มขืนกระทำชำเราโดยบุคคลใกล้ชิด (date rape or acquaintance rape)

5.2.4 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราระหว่างคู่สมรสนั้นเป็นความรุนแรงในครอบครัวซึ่งมีกฎหมายได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้วตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 อันได้แก่ การกำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษา คุ้มครองประพฤติกผู้กระทำความผิดให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการข่มขืนกระทำชำเราระหว่างคู่สมรส หรือทำทัณฑ์บนไว้ ตามวิธีการและระยะเวลาที่ศาลกำหนดแทนการลงโทษผู้กระทำความผิด ตามมาตรการการเยียวยา มาตรา 12 มาบังคับใช้กรณีข่มขืนกระทำชำเราระหว่างคู่สมรสตามมาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเน้นการแก้ไขเยียวยาแทนการลงโทษทางอาญา อันจะเป็นการสมานฉันท์และรักษาไว้ซึ่งสถาบันครอบครัว

5.2.5 รัฐต้องให้ความรู้ความเข้าใจต่อประชาชนให้ตระหนักถึงความสำคัญของสถาบันครอบครัว ทั้งนี้เพราะสถาบันครอบครัวคือ จุดเริ่มต้นของการสร้าง การพัฒนาบุคลากรของชาติ ซึ่งบุคคลในสังคมจะเป็นบุคคลที่มีคุณภาพที่ดีได้ต้องเริ่มมาจากสภาพความเป็นครอบครัว

จากการข้อเสนอแนะที่ได้นำเสนอมาทั้งหมดในเบื้องต้นนั้น ผู้เขียนสามารถสรุปตัวอย่างแนวทางการบัญญัติ มาตรา 276 ใหม่ เพื่อลดปัญหาที่เกิดขึ้นได้ดังนี้

#### 1) แนวทางที่หนึ่ง

มาตรา 276 “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำซ้ำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การใช้ข้อวัชระเพศของผู้กระทำกระทำกับข้อวัชระเพศของผู้อื่น....

มาตรา 276/1 คู่สมรสคนใดข่มขืนกระทำซ้ำเราคู่สมรสของตนโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย..... (โดยตัดข้อความที่ว่า “โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น” ออก)

คู่สมรสตามวรรคหนึ่ง หมายความว่าถึง คู่สมรสที่จดทะเบียนตามกฎหมาย และคู่สมรสที่ไม่ได้จดทะเบียนตามกฎหมาย และคู่สมรสเดิม

ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่า ผู้กระทำตามวรรคหนึ่งมีความผิด ศาลมีอำนาจกำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษา คุ้มครองประพฤติ ผู้กระทำทำความผิดให้ผู้กระทำทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการข่มขืนกระทำซ้ำเราระหว่างคู่สมรส หรือทำทัณฑ์บนไว้ ตามวิธีการและระยะเวลาที่ศาลกำหนดแทนการลงโทษผู้ทำความผิดก็ได้

## 2) แนวทางที่สอง

มาตรา 276 “ผู้ใดข่มขืนกระทำซ้ำเราผู้อื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสตนโดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำซ้ำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การใช้ข้อวัชระเพศของผู้กระทำกระทำกับข้อวัชระเพศของผู้อื่น

หากการกระทำตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำโดยคู่สมรสที่ไม่ได้จดทะเบียนตามกฎหมาย หรือคู่สมรสเดิม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่า ผู้กระทำตามวรรคสามมีความผิด ศาลมีอำนาจกำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษา คุ้มครองประพฤติ ผู้กระทำทำความผิดให้ผู้กระทำทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการข่มขืนกระทำซ้ำเราระหว่างคู่สมรสที่ไม่ได้จดทะเบียนตามกฎหมายหรือคู่สมรสเดิม หรือทำทัณฑ์บนไว้ ตามวิธีการและระยะเวลาที่ศาลกำหนดแทนการลงโทษผู้ทำความผิดก็ได้



มาตรา 276/1 คู่สมรสจะต้องรับผิดชอบร่วมกันกระทำความชำเราคู่สมรสของตนเมื่อ คู่สมรสคนใดได้กระทำการร่วมประเวณีคู่สมรสอีกฝ่ายโดยขู่เชิญด้วยประการใด ๆ ยั้งซึ่งอันตรายแก่ ชีวิตของคู่สมรสนั้น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายอย่างรุนแรง หรือโดยคู่สมรสอีกฝ่ายได้ถอนความ ยินยอมในกรณีที่คู่สมรสอีกฝ่ายได้แสดงเจตนาไม่ประสงค์ร่วมประเวณีแล้ว ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่หกปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

การถอนความยินยอมตามวรรคหนึ่ง หมายถึงการถอนความยินยอมโดย การแจ้งต่อเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองในท้องที่ โดยให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองผู้รับแจ้งลงบันทึก ไว้ และให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งลงลายมือชื่อรับทราบ ในกรณีที่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้มาในวัน ดังกล่าว ให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองผู้รับแจ้งมีหนังสือบอกกล่าวไปยังคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งให้ ทราบ และการถอนความยินยอมของคู่สมรสให้หมายความรวมถึงเมื่อคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ แสดงเจตจำนงในการใช้สิทธิเนื่องมาจากมีเหตุฟ้องหย่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516....3).....”

ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่า ผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งมีความผิด ศาลมีอำนาจ กำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษา คุ้มครองประพฤติ ผู้กระทำความผิดให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการข่มขืน กระทำความชำเราระหว่างคู่สมรส หรือทำทัณฑ์บนไว้ ตามวิธีการและระยะเวลาที่ศาลกำหนดแทน การลงโทษผู้กระทำความผิดก็ได้

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

กิตติศักดิ์ ปกรติ, “ตำนานรักร่วมเพศ”, วารสารนิติศาสตร์ 13, ฉบับที่ 2, 2526 : 119.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 2. กรุงเทพฯ : หจก. จีรัชการพิมพ์, 2548.

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.

คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม,

2536.

คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย

ธรรมศาสตร์, 2532.

จิน ดารา. ข่มขืนกระทำชำเรา. บทบัญญัติ. 25, มกราคม 2511 : 66.

จิตติ ตังศภัทย์. ความยินยอมไม่ทำให้เป็นความผิด. วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่ 3 ฉบับที่ 2 พฤษภาคม-สิงหาคม 2520 : 52-57.

จิตติ ตังศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 1. กรุงเทพฯ : แสงทองการ

พิมพ์, 2517.

จิตติ ตังศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 1. พิมพ์ครั้งที่ 7 .กรุงเทพฯ :

ห้างหุ้นส่วนจำกัดจีรัชการพิมพ์, 2543 .

จิตติ ตังศภัทย์, “ความยินยอมไม่ทำให้เป็นความผิด,” วารสารกฎหมาย, ปีที่ 3 ฉบับที่ 2, พ.ศ.2520

: 52-57 .

ชาติรี ศรีนวลนัด และวันชัย ศรีนวลนัด. คำอธิบายกฎหมายเรื่องความยินยอมในคดีอาญา

ความผิดอันยอมความไม่ได้. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : บริษัทประชุมช่างจำกัด, 2528.

โชค จารุจินดา. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา (ลักษณะ 9) ความผิดเกี่ยวกับเพศ. กรุงเทพฯ :

แผนกตำราและคำอธิบาย คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : 6,8.

ทวี กสินพงศ์, คำบรรยายอาญาปี 27. กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2527.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง. พิมพ์ครั้งที่ 15 แก้ไขเพิ่มเติม.

กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิงพิมพ์ครั้งที่ 17 แก้ไขเพิ่มเติม,

กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. หญิงข่มขืนชาย กฎหมายสะท้อนอารมณ์. มติชนรายวัน , 26 กรกฎาคม

2550 : 7.

ปริญญา จิตรการณที่กิจ. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและอนาจาร. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์

นิติธรรม ,2534.

- ประสิทธิ์ พัฒนอมร. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524.
- อินทปรีชา, พระ. เขียน เลขวนิช. คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญาภาค 2 ตอน 2 เล่ม 3. พระนคร : โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2468.
- ไพโรจน์ กัมพูสิทธิ์. เหตุหย่าล่าสุดในประมวลกฎหมายอาญา. วารสารข่าว กฎหมายใหม่. 6,100 ตุลาคม 2551 : 50-51.
- มารุต บุณนาค. ระวังท่านจะถูกข่มขืน. พระนคร : โรงพิมพ์เจริญธรรม, 2509.
- ราชบุรดิเรกฤทธิ์, พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่น, พระราชบัญญัติในบัดยบัน. เล่ม 1. พระนคร: โรงพิมพ์กองลหุโทษ, ร.ศ.120.
- วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, อาญาพิสดาร เล่ม 2 หลักกฎหมาย (แก้ไขใหม่ล่าสุด) และแนวคำพิพากษาฎีกา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 206-398 : 104.
- วิภาส สรรักษ์. “ข่มขืนกระทำชำเรา”. วารสารรวมคำแห่ง 6, ฉบับที่ 1 (มกราคม 2522) : 33.
- วิชญ์ เครื่องงาม. กฎหมายแองโกล –อเมริกา. กรุงเทพฯ ฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2530.
- วิชญ์ เครื่องงาม. “ความยินยอม-ยอมความตามกฎหมายอาญา สหรัฐอเมริกา” วารสารกฎหมาย. ปีที่ 1, ฉบับที่ 2, พ.ศ. 2517 : 154 -160.
- วิศิษฐ์ เอื้อวิโรจน์กูร. ข่มขืนภริยาของตนเองเป็นความผิดอาญา. บทบัณฑิต, 38, ตอนที่ 4. 2524 : 429-495.
- วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์. อาญาพิสดาร เล่ม 2 หลักกฎหมาย(แก้ไขใหม่ล่าสุด)และแนวคำพิพากษาฎีกา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 206-398. กรุงเทพฯ ฯ : แสงจันทร์การพิมพ์, 2551.
- ศิริโรจน์ รัฐประเสริฐ. สาเหตุและพฤติกรรมกรรมกรรมเสพยาอื้อ : ศึกษาเฉพาะกรณีกลุ่มผู้เสพยาอื้อ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต. สาขาอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2543.
- สุชาย จอกแก้ว. ระวัง...! เรื่องเพศ ข่มขืนอย่างไร ไม่ต้องติดคุก (ภาค 2). มติชนรายวัน. 16 ตุลาคม 2550 : 7.
- สุป็น พูลพัฒน์. คำอธิบายเรียงมาตรา ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2-3 ความผิด-ลหุโทษ มาตรา 276 ถึง มาตรา 398 ประกอบด้วยคำพิพากษาฎีกา พ.ศ.2500 ถึง พ.ศ.2535 กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2537.
- สุวัฒน์ชัย ใจหาญ. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเพศชีวิตร่างกาย และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง ม.276-ม.333 พร้อมด้วยตัวอย่างและคำพิพากษาฎีกาประกอบ. กรุงเทพฯ ฯ : โรงพิมพ์มิตรสยาม, 2534.

- สุวัฒน์ ศรีพงษ์สุวรรณ. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาเรียงมาตรา (ม.1-ม.398). กรุงเทพฯ ฯ : โรงพิมพ์รุ่งวัฒนา, 2543.
- สุัทนา อารีพรค. ความผิดปกติทางจิต. กรุงเทพฯ ฯ : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. “เรื่องการพิจารณาที่ 219/28 เรื่อง พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2530” (เอกสารไม่ตีพิมพ์)
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 18 ปรับปรุงใหม่. กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 10 ปรับปรุงใหม่ . กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.
- หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา .พระนคร: ดวงดาว ,2500.
- อำไพ จิ่งวัฒนกิจ. การกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราระหว่างสามีภริยาที่แยกกันอยู่.  
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์  
มหาวิทยาลัย. 2545.

#### ภาษาอังกฤษ

- Barshis, V. The question of marital rape. Women's Studies International Forum 6 (1983) : 383
- Bronitt , S. Spreading disease and the criminal law .Criminal Law Review . January 1994. : 21-49.
- Buzawa, E.S and Buzawa, C.G. Domestic violence : The criminal justice response . Newbury Park, CA : Sage Publications, 1990.
- Diana E.H. Russell, Rape in marriage. New York : Macmillan Press, 1990.
- Eve S. Buzawa and Carl G.Buzawa, Domestic violence : The criminal justice response,  
Newbury Park, CA : Sage Publications, 1990.
- Garraud, Traite Theorique et Pretique du Droit Penal Franeais, 3<sup>rd</sup> ed., No. 223. p. 473, No. 227  
p.480.
- Glendon, M.A. State law and family: Law in transition in the United State and Western Europe.  
New York : North-Holland,1977.
- Golan,N. Treatment in crisis situation.New York: Collier Macmillan Publisher.1978.
- Groth, N. Men who rape. 3<sup>rd</sup> ed.New York: Plenum Press,1981
- Honore, T. Sex law. Great Britain: The Garden City Press Limited, 1978.
- Jean Larguier et Anne-Marie Larguier. Droit pénal spécial. 12<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2002.

Lewis V. The State, (35 Ala.380) Oliver, Wendell Helmes. The common law. Boston: Little Brown and Company, 1963.

Mary Ann, Glendon, State law and family : Law in transition in the United State and Western Europe, New york : North-Holland,1977.

Smith, J.C. and Hogan,B . Criminal law. 3<sup>rd</sup> ed. London: Butterworths,1973.

Smith, J.C. and Hogan,B. Criminal law. 4<sup>th</sup> ed. London: Butterworths, 1978.

Stephen, H.J. Stephen's commentaries on the laws of England vol. 2. London : Butterworth,1950.

Temkin, J . Rape and the legal process. London: Sweet & Maxwell. 1987.

Thierry Garé et Chtherine Ginetet, Droit pénal Procédure pénale, 1<sup>ère</sup> édition, : 15.

Wayne R. La. Fave and Austin W. Scott, Criminal law.Minnesota: West Publishing Co.,1972.

Williams, Criminal Law, The General Part, 2<sup>nd</sup> ed., No.201, .: 622.



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย





ภาคผนวก

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



## เอกสารประกอบการพิจารณา

ร่างพระราชบัญญัติที่เสนอโดยสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ  
นายบวรศักดิ์ อุวรรณโณ และคณะ จำนวน ๑๓ ฉบับ ได้แก่

๑. ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....
  ๒. ร่างพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....
  ๓. ร่างพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....
  ๔. ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....
  ๕. ร่างพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....
  ๖. ร่างพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....
- (สำหรับร่างพระราชบัญญัติ ฉบับที่ ๘ - ฉบับที่ ๑๓ โปรดพิจารณา  
ในเอกสารประกอบการพิจารณาเล่มที่ ๒)

(เล่มที่ ๑)

บรรจुरะเบียบวาระการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ ๑๒/๒๕๔๙

วันพุธที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๔๙

อ.พ. ๑๒/๒๕๔๙

จัดทำโดย สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภาปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการ

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ โทร ๐ ๒๘๓๑ ๙๒๘๘ และ ๐ ๒๘๓๑ ๙๒๘๖

๙๗

(สำเนา)

เลขรับ ๑๓/๒๕๕๙ วันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๙  
 สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา  
 ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ  
 ถนนอุทองใน กทม. ๑๐๓๐๐

๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๙.

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....

กราบเรียน ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

สิ่งที่ส่งมาด้วย ร่างพระราชบัญญัติในเรื่องนี้

ด้วยกระผมและสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ รวม ๒๕ คน ประสงค์จะแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๙ และตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

จึงขอเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผล มาเพื่อขอได้โปรดนำเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๙ ต่อไปด้วย จักเป็นพระคุณยิ่ง

ขอแสดงความนับถืออย่างยิ่ง

(ลงชื่อ) บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ผู้เสนอ  
 (นายบวรศักดิ์ อุวรรณโณ)

(ลงชื่อ) สุจิต บุญบงการ ผู้เสนอ  
 (นายสุจิต บุญบงการ)

(ลงชื่อ) สุรัชย์ ภูประเสริฐ ผู้เสนอ  
 (นายสุรัชย์ ภูประเสริฐ)

(ลงชื่อ) สมเกียรติ อ่อนวิมล ผู้เสนอ  
 (นายสมเกียรติ อ่อนวิมล)

(ลงชื่อ) พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม ผู้เสนอ  
 (พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม)

(ลงชื่อ) สุพัทธ์ พุ่มกา ผู้เสนอ  
 (นายสุพัทธ์ พุ่มกา)

(ลงชื่อ) ศักดิ์ชัย ธนบุญชัย ผู้เสนอ  
 (นายศักดิ์ชัย ธนบุญชัย)

(ลงชื่อ) วิษณุ เครืองาม ผู้เสนอ  
 (นายวิษณุ เครืองาม)

(โปรดพลิก)

๙๗

(สำเนา)

เลขรับ ๑๓/๒๕๕๙ วันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๙  
 สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา  
 ปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ  
 ถนนอุทองใน กทม. ๑๐๓๐๐

๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๙.

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....

กราบเรียน ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

สิ่งที่ส่งมาด้วย ร่างพระราชบัญญัติในเรื่องนี้

ด้วยกระผมและสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ รวม ๒๕ คน ประสงค์จะแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๙ และตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

จึงขอเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผล มาเพื่อขอได้โปรดนำเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๙ ต่อไปด้วย จักเป็นพระคุณยิ่ง

ขอแสดงความนับถืออย่างยิ่ง

(ลงชื่อ) บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ผู้เสนอ  
 (นายบวรศักดิ์ อุวรรณโณ)

(ลงชื่อ) สุจิต บุญบงการ ผู้เสนอ  
 (นายสุจิต บุญบงการ)

(ลงชื่อ) สุรัชย์ ภูประเสริฐ ผู้เสนอ  
 (นายสุรัชย์ ภูประเสริฐ)

(ลงชื่อ) สมเกียรติ อ่อนวิมล ผู้เสนอ  
 (นายสมเกียรติ อ่อนวิมล)

(ลงชื่อ) พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม ผู้เสนอ  
 (พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม)

(ลงชื่อ) สุพัทธ์ พุ่มภา ผู้เสนอ  
 (นายสุพัทธ์ พุ่มภา)

(ลงชื่อ) ศักดิ์ชัย ธนบุญชัย ผู้เสนอ  
 (นายศักดิ์ชัย ธนบุญชัย)

(ลงชื่อ) วิษณุ เครืองาม ผู้เสนอ  
 (นายวิษณุ เครืองาม)

(โปรดพลิก)

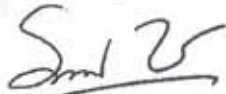


๑๘

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติผู้ร่วมเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา  
(ฉบับที่ ..) พ.ศ..... (ต่อ)

- |  |   |
|--|---|
| (ลงชื่อ) บัญญัติ ทศนิยมเวช ผู้เสนอ<br>(นางบัญญัติ ทศนิยมเวช)           | (ลงชื่อ) เสถียร เศรษฐสิทธิ์ ผู้เสนอ<br>(นายเสถียร เศรษฐสิทธิ์)                    |
| (ลงชื่อ) ทวี สุรฤทธิกุล ผู้เสนอ<br>(นายทวี สุรฤทธิกุล)                 | (ลงชื่อ) บดินทร์ อัคราณิชย์ ผู้เสนอ<br>(นายบดินทร์ อัคราณิชย์)                    |
| (ลงชื่อ) พลเอก ปรีชา โรจนเสน ผู้เสนอ<br>(พลเอก ปรีชา โรจนเสน)          | (ลงชื่อ) วัลลภ ตั้งคณาบุรุษ ผู้เสนอ<br>(นายวัลลภ ตั้งคณาบุรุษ)                    |
| (ลงชื่อ) บุญสม ศิริบำรุงสุข ผู้เสนอ<br>(นายบุญสม ศิริบำรุงสุข)         | (ลงชื่อ) พลเรือโท พระจตุรนต์ ตามประทีป ผู้เสนอ<br>(พลเรือโท พระจตุรนต์ ตามประทีป) |
| (ลงชื่อ) กัทระ คำพิทักษ์ ผู้เสนอ<br>(นายกัทระ คำพิทักษ์)               | (ลงชื่อ) พลเอก ปฐมพงษ์ เกษรศุกร์ ผู้เสนอ<br>(พลเอก ปฐมพงษ์ เกษรศุกร์)             |
| (ลงชื่อ) ชัยอนันต์ สมุทวณิช ผู้เสนอ<br>(นายชัยอนันต์ สมุทวณิช)         | (ลงชื่อ) เตือนใจ ดีเทศน์ ผู้เสนอ<br>(นางเตือนใจ ดีเทศน์)                          |
| (ลงชื่อ) คำบุญ สิทธิสมาน ผู้เสนอ<br>(นายคำบุญ สิทธิสมาน)               | (ลงชื่อ) วันชัย ศิริชนะ ผู้เสนอ<br>(นายวันชัย ศิริชนะ)                            |
| (ลงชื่อ) วุฒิพงษ์ เจริญจิรวัดน์ ผู้เสนอ<br>(นายวุฒิพงษ์ เจริญจิรวัดน์) | (ลงชื่อ) ย้ำพล จินตาวัดนะ ผู้เสนอ<br>(นายย้ำพล จินตาวัดนะ)                        |
| (ลงชื่อ) ไพศาล พิษมงคล ผู้เสนอ<br>(นายไพศาล พิษมงคล)                   |   |

สำเนาถูกต้อง



(นายรพีพงศ์ ภูษฎาภิรมย์)

ผู้อำนวยการกลุ่มงานพระราชบัญญัติ  
สำนักการประชุม



๔๔

บันทึกหลักการและเหตุผล  
ประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..)  
พ.ศ. ....

หลักการ

แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ดังต่อไปนี้

(๑) แก้ไขให้การข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นเป็นความผิด (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๒๗๖ และมาตรา ๒๗๗)

(๒) แก้ไขให้การตำรงชีพจากรายได้ของผู้ซึ่งค้าประเวณีไม่ว่าชายหรือหญิงเป็นความผิด (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๒๘๖)

เหตุผล

โดยที่ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน และห้ามมิให้เลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ แต่บทบัญญัติมาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๗๗ และมาตรา ๒๘๖ แห่งประมวลกฎหมายอาญา เป็นบทบัญญัติที่ถือปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศสมควรแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



มาตรา ๒๗๗ ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกันและเด็กนั้นไม่ยินยอม หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการกระทำต่อผู้ซึ่งมีอายุกว่าสิบสามปี แต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยผู้ยินยอม และภายหลังศาลอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกัน ผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำความผิดกำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ ให้ศาลปล่อยผู้กระทำความผิดนั้นไป”

มาตรา ๔ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๒๘๖ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๒๔ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๒๘๖ ผู้ใดอายุกว่าสิบหกปีดำรงชีพอยู่แม้เพียงบางส่วนจากรายได้ของผู้ซึ่งค่าประเวณี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ผู้ใดไม่มีปัจจัยอย่างอื่นอันปรากฏสำหรับดำรงชีพ หรือไม่มีปัจจัยอันพอเพียงสำหรับดำรงชีพ และ

(๑) ปรากฏว่าอยู่ร่วมกับผู้ซึ่งค่าประเวณี หรือสมาคมกับผู้ซึ่งค่าประเวณีคนเดียว หรือหลายคนเป็นอาจิด

(๒) กินอยู่หลับนอน หรือรับเงิน หรือประโยชน์อย่างอื่น โดยผู้ซึ่งค่าประเวณีเป็นผู้จัดให้ หรือ

(๓) เข้าแทรกแซงเพื่อช่วยผู้ซึ่งค่าประเวณีในการทะเลาะวิวาทกับผู้ซึ่งคบค้ากับผู้ซึ่งค่าประเวณีนั้น

ให้ถือว่าผู้นั้นดำรงชีพอยู่จากรายได้ของผู้ซึ่งค่าประเวณี เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจได้ว่ามิได้เป็นเช่นนั้น

๑๐๒

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้มีให้ใช้บังคับแก่ผู้รับคำสั่งจากผู้ซึ่งคำประเวณี ซึ่งพึงให้  
คำสั่งเช่นนั้นตามกฎหมายหรือตามธรรมจรรยา”

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....  
นายกรัฐมนตรี



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



๑๖๖

ที่ นร ๐๕๐๓/๒๖๐

สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา	
ปฏิบัติหน้าที่	
สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ	
เลขรับ	3
วันที่	๑ ส.ค. 2550
เวลา	16.30 น.

สำนักนายกรัฐมนตรี  
ทำเนียบรัฐบาล กทม. ๑๐๓๐๐

๙ มกราคม ๒๕๕๐

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....

กราบเรียน ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

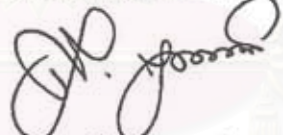
สิ่งที่ส่งมาด้วย ร่างพระราชบัญญัติในเรื่องนี้

ด้วยคณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษาลงมติให้เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

จึงขอเสนอร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว พร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผลมาเพื่อขอได้โปรดนำเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ ต่อไป

ขอแสดงความนับถืออย่างสูง

พลเอก



(สุรยุทธ์ จุลานนท์)

นายกรัฐมนตรี

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

โทร. ๐ ๒๒๘๐ ๙๐๐๐ ต่อ ๓๐๑

โทรสาร ๐ ๒๒๘๐ ๙๐๕๘

A200/U/E www.cabinet.thaigov.go.th



๑๖๗

ร่างฯ ที่ สคก. ตรวจสอบพิจารณาแล้ว  
เรื่องเสรีจที่ ๔/๒๕๕๐

บันทึกหลักการและเหตุผล  
ประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..)

พ.ศ. ....

### หลักการ

แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ดังต่อไปนี้

- (๑) แก้ไขเพิ่มเติมให้การช่มชืดกระทำซ้ำเร้าผู้อื่นเป็นความผิด (แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๒๗๖ และมาตรา ๒๗๗)
- (๒) แก้ไขเพิ่มเติมให้การตำรงชีพจากรายได้ของผู้ซึ่งค้าประเวณีไม่ว่าชายหรือหญิง เป็นความผิด (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๒๘๖)

### เหตุผล

โดยที่มาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับความคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่บทบัญญัติมาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๗๗ และมาตรา ๒๘๖ แห่งประมวลกฎหมายอาญา เป็นบทบัญญัติที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ สมควรแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวให้สอดคล้อง กับหลักการมีสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง และหลักการห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็น ธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศที่เคยได้รับความคุ้มครองตามประเพณี การปกครองประเทศไทยในระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



## ๑๖๙

มาตรา ๒๗๗ ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกัน และเด็กนั้นไม่ยินยอม หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต.

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการกระทำต่อเด็กซึ่งมีอายุกว่าสิบสามปี แต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นยินยอม และภายหลังศาลอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกัน ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำผิดกำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ ให้ศาลปล่อยผู้กระทำความผิดนั้นไป”

มาตรา ๔ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๒๘๖ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๒๕ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๒๘๖ ผู้ใดอายุกว่าสิบหกปีดำรงชีพอยู่แม้เพียงบางส่วนจากรายได้ของผู้ซึ่งค่าประเวณี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ผู้ใดไม่มีปัจจัยอย่างอื่นอันปรากฏสำหรับดำรงชีพ หรือไม่มีปัจจัยอันพอเพียงสำหรับดำรงชีพ และมีพฤติการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ ให้ถือว่าผู้นั้นดำรงชีพอยู่จากรายได้ของผู้ซึ่งค่าประเวณี เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจได้ว่ามิได้เป็นเช่นนั้น

(๑) อยู่ร่วมกับผู้ซึ่งค่าประเวณี หรือสมาคมกับผู้ซึ่งค่าประเวณีคนเดียวหรือหลายคนเป็นอาจฉ

(๒) กินอยู่หลับนอน หรือรับเงิน หรือประโยชน์อย่างอื่น โดยผู้ซึ่งค่าประเวณีเป็นผู้จัดให้ หรือ

(๓) เข้าแทรกแซงเพื่อช่วยผู้ซึ่งค่าประเวณีในการทะเลาะวิวาทกับผู้ซึ่งคบค้ากับผู้ซึ่งค่าประเวณีนั้น

๑๗๐

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่ผู้รับค่าเสียหายจากผู้ซึ่งค่าประเวณี ซึ่งพึงให้ค่าเสียหายนั้นตามกฎหมายหรือตามธรรมจรรยา”

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....  
นายกรัฐมนตรี



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



✓ ชุดที่... ๓ ... ของ... ๕ ... ชุด



ครั้งที่ ๑๒

วันพุธที่ ๑๓ เดือนธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๕๘

กลุ่มงานหมายเลข ๑ สำนักรายงานการประชุมและหมายเลข

สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา  
สมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ สยามบรมราชกุมารี

คณะกรรมการตรวจแล้ว วันที่ ๒๕ เดือน มกราคม พ.ศ. ๒๕๖๐  
สภารับรองในคราวประชุม ครั้งที่ ๑๖/๒๕๖๐ วันที่ ๒๕ เดือน กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๖๐



รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ  
ครั้งที่ ๑๒  
วันพุธที่ ๑๓ ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๔๕  
ณ ตึกรัฐสภา

เริ่มประชุมเวลา ๑๓.๓๐ นาฬิกา

จำนวนสมาชิกฯ ที่มาประชุมทั้งหมด ๒๑๑ คน

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : บัดนี้มีสมาชิกฯ มาครบองค์ประชุมแล้ว  
ผมขอเปิดประชุมนะครับ

ระเบียบวาระที่ ๑ เรื่องที่ประธานจะแจ้งต่อที่ประชุม

เรื่องที่ ๑ ได้มีพระบรมราชโองการประกาศแต่งตั้งสมาชิกสมัชชาแห่งชาติ  
จำนวน ๑,๕๘๒ คนแล้ว ตามประกาศพระบรมราชโองการลงวันที่ ๕ ธันวาคม พุทธศักราช  
๒๕๔๕

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สนช. ๑๒

มิ่งขวัญ ๒/๔

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : เชิญคุณบรรศักดิ์ครับ

นายบรรศักดิ์ อุวรรณ โฉ : กราบเรียนท่านประธานสภานิติบัญญัติ  
 แห่งชาติที่เคารพ กระผม นายบรรศักดิ์ อุวรรณ โฉ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ  
 หมายเลข ๖๖ กราบเรียนท่านประธานฯ ที่เคารพครับ การเสนอร่างพระราชบัญญัติ ๑๓ ฉบับ  
 ที่เพื่อนสมาชิกฯ รวม ๒๕ ท่าน และกระผมเป็นผู้เสนอในวันนี้ แท้ที่จริงแล้วเป็นการเสนอ  
 เพื่อที่จะช่วยงานรัฐบาล เพราะถือว่าต่างฝ่ายต่างก็มาจากการแต่งตั้งโดย คมช. ทั้งสิ้น  
 แต่เนื่องจากทราบว่า คณะรัฐมนตรีได้ประสานเป็นการภายในว่า มีความประสงค์จะรับ  
 ร่างกฎหมายนี้ไปพิจารณาก่อนรับหลักการ และเพื่อไม่ให้เป็นการเสียเวลาแก่สภาแห่งนี้  
 กระผมขออนุญาตหารือท่านประธานฯ ที่เคารพครับ ว่าถ้ากระผมจะขออนุญาตใช้ข้อบังคับฯ  
 ข้อ ๓๗ (๔) รวมการพิจารณาทั้ง ๑๓ ร่าง เข้าด้วยกัน ไม่ทราบว่าท่านประธานฯ จะกรุณาได้  
 หรือเปล่าครับ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : ท่านสมาชิกฯ มีอะไรขัดข้องไหมครับ  
 (ไม่มีสมาชิกฯ ขัดข้อง)

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : ถ้าไม่มี ก็อนุญาตให้รวมพิจารณาได้

เชิญครับ

๓/๑

สถาบันวิทยบริการ  
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สนช. ๑๒

นิกานต์ ๘/๒

และท้ายที่สุดครับคือการเก็บเอกสารอย่างที่ผมกราบเรียนไปแล้ว เมื่อเช้านี้ พบท่านรัฐมนตรีท่านก็บอกว่าท่านไม่ขัดข้องที่จะให้กฎหมายฉบับนี้ผ่านหลักการแล้วไปตั้งกรรมาธิการ แต่ว่าเนื่องจาก ครม. มีมติว่าให้รีบไปดูก่อน ท่านก็ยอมเสียเวลา ๑ เดือน ผมก็ไม่ขัดข้องครับ เพราะว่าเวลา ๑ เดือนก็ไปดูก่อนได้ ท่านประธานฯ ที่เคารพครับ กฎหมายอีก ๑๒ ฉบับ กฎหมาย ๑๒ ฉบับนี้ กระผมกราบเรียนท่านประธานฯ ที่เคารพ นะครับว่าบัดนี้คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจเสร็จแล้ว ๑๑ ฉบับ รัฐบาลจะรับ ๑๒ ฉบับ นี้กลับไปดู แล้วก็ส่งร่างที่กฤษฎีกาตรวจเสร็จกลับมาภายใน ๑ เดือน ตามข้อบังคับฯ ก็ไม่ขัดข้องอีก แต่กราบเรียนว่าหลักการของกฎหมายอีก ๑๒ ฉบับนั้น จริง ๆ แล้วเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทั้งสิ้นใน ๔ กลุ่มครับ เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้เกิดความเสมอภาคระหว่างชาย หญิง แล้วก็ห้ามเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม อันเป็นการขัดต่อ ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุข กระผมขออนุญาตท่านประธานฯ อธิบายทีละร่างสั้น ๆ รวบรวม แล้วรัฐบาลรับไป เอะครับ แต่รับไปแล้วอีก ๑๑ ฉบับนั้นพร้อมแล้ว ผมเช็กไปที่สำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกา ท่านก็บอกว่าเสร็จแล้ว ก็เสนอกลับมาได้ มะรืนนี้ก็ได้ครับ สภาแห่งนี้จะได้มี งานทำ



- ๕/๑

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สนช. ๑๒

รุจิรา ๘/๑

กลุ่มแรกเป็นการแก้ไขเรื่องความเสมอภาคและห้ามเลือกปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม เรื่องแรกคือเรื่องความเสมอภาคชาย หญิงครับท่านประธานฯ ที่เคารพครับ ปราบกฏอยู่ในร่างที่ ๖.๒ คือร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... และร่างฉบับที่ ๖.๕ คือร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... กระผมขออนุญาตอธิบายรวบทั้ง ๒ ร่างนี้ เลขว่ารัฐธรรมนูญบอกว่า ชาย หญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่าการที่กฎหมายบังคับ กฎหมายชื้อบุคคลบังคับให้หญิงมีสามีใช้นามสกุลสามีนั้น ขัดรัฐธรรมนูญ ก็แก้ไขไปแล้ว แต่มีกฎหมายอีกหลายฉบับที่ยังไม่ได้แก้ไข โดยเฉพาะกฎหมายแพ่งใน ๒ เรื่องครับ เรื่องหนึ่งคือเรื่องการให้สิทธิหญิงซึ่งเป็นคู่หมั้น ในกรณีที่เป็นคู่หมั้นกับชาย แล้วมีหญิงอื่นที่เป็นภัก ขอกฎัยครับท่านประธานฯ ที่ต้องใช้คำภาษาพูด มาเกาะเกาะเกาะ โลมถึงขั้นร่วมประเวณีหรือไม่ร่วมประเวณีก็ตามกับชายคู่หมั้น เวลานี้หญิงคู่หมั้น ไม่มีสิทธิเรียกค่าทดแทนครับ เพราะกฎหมายแพ่ง ไทยนั้นเขียน โดยผู้ชาย ในอดีต บอกว่าชายคู่หมั้นเท่านั้นที่สามารถเรียกค่าทดแทนจากชายอื่นที่มาละเมิดหญิงคู่หมั้นของตัว ที่ภาษากฎหมายตรา ๓ ดวงเขาเรียกว่า ชู้เหนือชั้นหมาก บัดนี้ ร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับนี้บอกว่า เอาละเพื่อจะให้ผู้หญิงเท่าผู้ชาย ต่อ ไปถ้าผู้ชายเป็นคู่หมั้นของผู้หญิงแล้ว มีหญิงอื่นมาก็กักเกาะกับผู้ชาย คนนี้ ผู้หญิงก็ฟ้องเรียกค่าทดแทนจากชายและหญิงอื่น ได้เหมือนกัน เหตุหย่าครับ ท่านประธานฯ ครับ เหตุหย่านั้นเมื่อก่อนตามประมวลกฎหมายแพ่งบอกว่า หญิงมีผู้ชายฟ้องหย่าได้ ชายขก้องหญิงอื่นฉันทรรษา หญิงฟ้องหย่าได้ ก็แก้ไขเท่ากันเท่านั้นเองครับ ว่าชายหรือหญิงก็ตามนะครับขก้องหญิงหรือชายอื่นฉันทรรษา หรือ ไปเป็นชู้เขาก็ฟ้องหย่าได้เสมอกัน ท่านประธานฯ ครับ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๗๗ และมาตรา ๒๘๖ อยู่ในระเบียบวาระที่ ๖.๕ ก็แก้ไขโดยหลักการเดียวกัน คือการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๗๗ นั่นคือเมื่อก่อนนี้กฎหมายบอกว่า ผู้ใดข่มขืนหญิงอื่นที่มีใจภรรยาตัว ต้องระวางโทษเท่านั้นเท่านั้น ก็แปลว่าคนที่จะมีความผิดฐานข่มขืน ได้ก็คือผู้ชายเท่านั้น ร่างนี้แก้ว่าผู้ใดข่มขืนหญิงอื่น



สนช. ๑๒

รฐิรา ๕/๒

ที่มีใช้ภรรยาตัว หรือชายอื่นที่มีใช้สามีตัว ก็ต้องรับโทษเหมือนกัน นอกจากนั้น ท่านประธานฯ ครับ กฎหมายอีกมาตราหนึ่งคือมาตรา ๒๘๖ ขอประทานโทษนะครับ เขาสอนกันในมหาวิทยาลัย เขาเรียกความผิดอย่างนี้ ฐานนี้จริง ๆ คือความผิดฐาน ชายเมงดา แปลว่าชายใดก็ตามที่ดำรงชีพอยู่ด้วยรายได้ของหญิงนกร โสภณี่มีความผิด คำถามก็คือว่าแล้วผู้หญิงที่เป็นมามีชังที่ดำรงชีพอยู่ด้วยรายได้ของหญิงนกร โสภณี่ หรือชายนกร โสภณี่นี้ทำไมไม่มีความผิด ประมวลกฎหมายอาญาก็บอกว่าผิดเท่ากัน ก็แก้แค้นีเองครับ เพื่อให้เกิดความเสมอภาคที่แท้จริง แต่ถ้ารัฐบาลคิดว่าจะรับไปคู่ให้สบายใจก็ไม่ขัดข้องครับ

- ๑๐/๑

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



สนช. ๑๒

อารีวรรณ ๑๗/๓

ผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (พลเอก จรัล  
 กุลละวณิชย์ รองประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ คนที่หนึ่ง) : ครับ หรือว่า  
 จะตั้งคณะกรรมการกิจการสภาก่อน เพื่อนสมาชิกฯ ครับ มีความเห็นเป็นอื่นไหมครับ  
 (ไม่มีสมาชิกฯ มีความเห็นเป็นอย่างอื่น)

ผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (พลเอก จรัล  
 กุลละวณิชย์ รองประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ คนที่หนึ่ง) : ถ้ากระนั้นเลื่อนไปก่อน  
 จนกว่าจะมีกรรมการกิจการสภานะครับ ตกลงเป็นอันว่าจบในวาระอันนี้นะครับ

ระเบียบวาระอื่น ๆ ไม่มีแล้ว ผมมีประกาศทางธุรการนัดหนึ่งว่า เดิมที  
 กำหนดไว้ว่าจะประชุมกิจการของสหภาพรัฐสภาในวันพรุ่งนี้หลังจากระเบียบวาระประชุม  
 แล้ว ขอเลื่อนการประชุมนี้ออกไปก่อนนะครับ ระเบียบวาระไม่มีแล้ว แล้วก็พรุ่งนี้ยังไม่มี  
 ระเบียบวาระ เพราะฉะนั้นพรุ่งนี้ก็ของการประชุมด้วย ปิดการประชุมครับ

เลิกประชุมเวลา ๑๔.๕๕ นาฬิกา

สถาบันวิทยบริการ  
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ชุดที่..... ๓..... ของ..... ๙.....๗๖



ครั้งที่ ๓

วันพุธที่ ๑๗ เดือนมกราคม พุทธศักราช ๒๕๕๐

กลุ่มงานฯ เลข ๔ สำนักรายงานการประชุมและฯ เลข

สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

สมบัติห้องสมุดรัฐสภา

คณะกรรมการตรวจสอบแล้ว วันที่ ๒๑ เดือน กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๐

สภารับรองในคราวประชุม ครั้งที่..... /..... วันที่..... เดือน..... พ.ศ.....

สนช. ๓

วนิดา ๑๕/๒

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : ไม่มีท่านผู้ใดอภิปรายแล้วนะครับ ก็ถือว่าเป็นอันปิดอภิปรายนะครับ ต่อไปผมจะขอมติจากที่ประชุมในชั้นรับหลักการ ที่ละฉบับนะครับ ฉบับแรกคือร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอครับ ท่านผู้ใดเห็นควร รับหลักการกรณาคดปุม เห็นด้วย ท่านผู้ใดไม่รับหลักการกรณาคดปุม ไม่เห็นด้วย นะครับ เชิญครับ เรียบร้อยนะครับ เชิญรวมคะแนนครับ

(มีสมาชิก เห็นด้วย ๑๑๕ คะแนน ไม่เห็นด้วย ๕ คะแนน)

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : เห็นควรรับหลักการ ๑๑๕ คะแนน ไม่เห็นด้วย ๕ คะแนน งดออกเสียง ๕ คะแนน ต่อไปจะขอมติจากที่ประชุมใน ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่..) พ.ศ. .... ที่คุณบวรศักดิ์ อุวรรณโณ กับคณะ เป็นผู้เสนอครับ เห็นควรรับหลักการกรณาคดปุม เห็นด้วย เห็นควรไม่รับหลักการกรณาคดปุม ไม่เห็นด้วย เรียบร้อยนะครับ เชิญรวมคะแนน ครับ

(มีสมาชิก เห็นด้วย ๑๑๖ คะแนน ไม่เห็นด้วย ๑๑ คะแนน)

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : เห็นด้วย ๑๑๖ คะแนน ไม่เห็นด้วย ๑๑ คะแนน งดออกเสียง ๕ คะแนน นะครับ ก็เป็นอันว่าที่ประชุมรับหลักการทั้ง ๒ ฉบับ นะครับ คณะกรรมาธิการ เชิญคณะรัฐมนตรีเสนอก่อนครับ

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

- ๒๐/๑

สนช. ๓

ถัดควักถ้ำ ๒๐/๑

นายชาญชัย ลิขิตจิตถะ (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม) : กราบเรียน  
ท่านประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่เคารพครับ ผมขอเสนอ ๕ ท่านครับ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : จำนวนเท่าไรนะครับ

นายชาญชัย ลิขิตจิตถะ (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม) : ๒๕ ครับ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : ๒๕ นะครับ มีท่านผู้ใดขัดข้องไหม

ครับ

(ไม่มีสมาชิกฯ ขัดข้อง)

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : ไม่มีนะครับ รัฐบาลเสนอ ๕

เชิญเสนอครับ

นายชาญชัย ลิขิตจิตถะ (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม) :

๑. นายวิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ

๒. นางคนุชา ยินดีพิธ

๓. นายวิวัฒน์ วิกรานตโนรส

๔. นายชัยพัฒน์ สหัสกุล

๕. พลเอก อัญฐพร เจริญพานิช

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : ครับ สมาชิกฯ เสนอได้ ๒๐ นะครับ

เชิญคุณบวรศักดิ์ครับ

นายบวรศักดิ์ อุวรรณโณ : กราบเรียนท่านประธานฯ ที่เคารพครับ  
ในส่วนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาตินั้นกระผมขอเสนอ ๒๐ ท่าน ดังต่อไปนี้ครับ

๑. นายอดิศักดิ์ ศรีสรรพกิจ

๒. นายประยงค์ รณรงค์

๓. พลเอก สุรินทร์ พิกุลทอง

๔. คุณหญิงนันทกา สุประภาตะนันท์

๕. อาจารย์จูรี วิจิตรวาทการ

๖. นายชาญชัย สุนทรมัถฐ์

๗. นายภิรมย์ สิมะเสถียร



สนช. ๓

ถัดควาลัย ๒๐/๒

๘. นายแถมสิน รัตนพันธุ์
๙. พลเอก เพิ่มศักดิ์ พวงสาโรจน์
๑๐. นายภัทร คำพิทักษ์
๑๑. นางสุรางค์ เปรมปรีดิ์
๑๒. นายประภัทร์ ศรีลัมพ์
๑๓. นายวัลลภ ตังคณานุรักษ์
๑๔. นางสาวกัญญา ศิลปอาษา
๑๕. พลเรือเอก วิชัย ยวนางกูร
๑๖. พลอากาศโท ปัญญา ศรีสุวรรณ
๑๗. นายบวรศักดิ์ อุวรรณโณ
๑๘. นายศิริ เกษธรรมเทวี
๑๙. นางทิวา ณ นคร และ
๒๐. นายปกรณ์ นิลประพันธ์

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : ผู้รับรองครับ

(มีสมาชิกฯ ยกมือขึ้นรับรอง)

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : ผู้รับรองถูกต้องนะครับ กำหนดการ

แปรญัตติ

นายชาญชัย ลิขิตจิตถะ (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม) : ขอเวลา

๗ วันครับ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : ๗ วันตามข้อบังคับฯ มีท่านผู้ใดขัดข้อง

ไหมครับ

(ไม่มีสมาชิกฯ ขัดข้อง)

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : ไม่มีนะครับ จะใช้ร่างไหนเป็นหลัก

ในการพิจารณาของคณะกรรมาธิการครับ

นายชาญชัย ลิขิตจิตถะ (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม) : ขอร่าง

รัฐบาลครับ



สนช. ๓

ศักดิ์วิทย์ ๒๐/๓

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : ร่างรัฐบาลเป็นหลักนะครับ มีท่านผู้ใด  
ขัดข้องไหมครับ

(ไม่มีสมาชิกฯ ขัดข้อง)

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : ไม่มีนะครับ

ต่อไปเป็นเรื่องด่วนที่ ๔ นะครับ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม

ประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ

เรื่องด่วนที่ ๕ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา  
(ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... คุณบรรศักดิ์ อุวรรณ โฉ กับคณะ เป็นผู้เสนอ



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สนช. ๓

ศักดิ์วาลัย ๒๐/๔

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : เชิญรัฐมนตรีครับ

นายชาญชัย ลิขิตจิตถะ (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม) : กราบเรียน  
ท่านประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่เคารพ ผม นายชาญชัย ลิขิตจิตถะ รัฐมนตรีว่าการ  
กระทรวงยุติธรรม ได้รับมอบหมายจากคณะรัฐมนตรีให้เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไข  
เพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เพื่อให้ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ  
พิจารณา โดยมีหลักการและเหตุผล ดังต่อไปนี้

#### หลักการ

แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ดังต่อไปนี้

(๑) แก้ไขเพิ่มเติมให้การข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นเป็นความผิด

(๒) แก้ไขเพิ่มเติมให้การดำรงชีพจากรายได้ของผู้ซึ่งค้าประเวณีไม่ว่าชาย

หรือหญิงเป็นความผิด

#### เหตุผล

โดยที่มาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว)  
พุทธศักราช ๒๕๔๘ ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความ  
เสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับความคุ้มครองตามประเพณีการปกครอง  
ประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่บทบัญญัติ  
มาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๗๗ และมาตรา ๒๘๖ แห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นบทบัญญัติ  
ที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ สมควร  
แก้ไขบทบัญญัตินี้ดังกล่าวให้สอดคล้องกับหลักการมีสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิง  
และหลักการห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง  
ในเรื่องเพศที่เคยได้รับความคุ้มครองตามประเพณีการปกครอง

สนช. ๓

ศักดิ์วณิช ๒๐/๕

ประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติฉบับนี้

จึงขอให้ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้โปรดพิจารณาดำเนินการต่อไปด้วยครับ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : เชิญคุณบวรศักดิ์ครับ



- ๒๑/๑

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สนช. ๓

วินัย ๒๑/๑

นายบรรศักดิ์ อุวรรณโณ : กราบเรียนท่านประธานฯ ที่เคารพ บังเอิญร่างนี้มีหลักการและสาระสำคัญที่รัฐบาลเสนอตรงกับร่างที่กระผมเสนอ ทุกประการนะครับ ก็คงจะกราบเรียนท่านประธานฯ ที่เคารพว่าก็เป็นไปโดยหลักการ เดียวกันในเรื่องที่จะให้เกิดความเสมอภาคอย่างแท้จริงระหว่างชายหญิง ไม่ได้มีเจตนา อย่างที่ท่านสมาชิกฯ บางท่านลุกขึ้นมาอภิปรายว่าเป็นการดูถูกดูแคลนหญิงไทย ท่านประธานฯครับ มารดาผมก็เป็นสตรี ผมไม่มีภรรยาแล้วเวลานี้โสด แต่ว่ามีบุตรสาว ทั้ง ๒ คน ผมก็เป็นสตรีการจะกระทำอะไรนั้นคงไม่ได้นึกไปในทางที่ก่อให้เกิดผลร้าย แก่สตรีทั้งสิ้น กระผมทราบดีว่าในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้นั้นก่อให้เกิด ความเคลื่อนไหวในหมู่สตรีบางท่านแล้วก็ข้างและข้างในด้วยความกังวล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเด็นเรื่องกังวลว่าการที่เขียนกฎหมายว่า ถ้าสตรีข่มขืนชายได้นั้นจะเป็นการดูถูกหญิง กราบเรียนท่านประธานฯ ว่าไม่ใช่เรื่องการดูถูกครับ ท่านสมาชิกฯ หลายคนก็ไปแล้วว่า สภาพสังคมเวลานี้เกิดสิ่งซึ่งเราไม่นึกว่าจะเกิด แล้วก็เกิดมากเสียด้วย เรื่องการที่สตรีจะ ข่มขืนบุรุษนั้น ๑ แสนกรณีอาจจะมีสักกรณีหนึ่ง เป็นข้อยกเว้นอย่างยิ่งที่ไม่น่าจะเกิดขึ้น แต่จะบอกว่าไม่มีได้ ข่าวก็น่าปรากฏให้เห็นอยู่ในหลายเรื่องในกรณี แล้วหลักฐานทางแพทย์ ในภายหลังนั้นก็บอกว่า การข่มขืนที่กระทำโดยสตรีนั้นทำได้ ท่านประธานฯ ครับ เมื่อจะเท่าเทียมกันจริง ๆ แล้ว ผมคิดว่าก็มาพูดคุยกันว่าบทบัญญัติตรงนี้ ถ้าเกรงว่าจะใช้แล้ว มีปัญหาจะต้องเพิ่มเติมตัดทอนอะไรให้รอบคอบขึ้นก็พูดคุยกันในชั้นแปรญัตติ

อีกประเด็นหนึ่งซึ่งผมเข้าใจหัวอกสตรีอันดีมาก ไม่ใช่ประเด็นที่เราแก้ไขใหม่ นะครับ เป็นประเด็นที่อยู่ในประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันนี้ครับท่านประธานฯ ครับ ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันนี้เขียนอยู่ในมาตรา ๒๗๖ บอกว่า ผู้ใดข่มขืนกระทำ ข้ำเราหญิงอื่นซึ่งมิใช่ภรรยาของตน โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือโดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงให้เข้าใจผิดว่าตนเป็น บุคคลอื่นต้องระวางโทษจำคุกเท่านั้นเท่านี้ ชัดเส้นได้คำว่า ซึ่งมิใช่ภรรยาของตน องค์กรสตรีหลายองค์กรบอกว่า ทำไมต้องเขียนอย่างนี้ด้วย ทำไมต้องเติมคำว่า ซึ่งมิใช่ ภรรยาของตนด้วย ก็แปลว่า สามีนี่ข่มขืนภรรยาของตัวเองได้ใช่หรือไม่ คำตอบก็คือว่า ตามกฎหมายปัจจุบันนี้การกระทำเช่นนั้น ไม่ผิดประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๖



สนช. ๓

วินัย ๒๑/๒

ทั้ง ๆ ที่หญิงผู้เป็นภรรยาไม่สมัครใจ ถ้าไม่มีร่างที่รัฐบาลเสนอเข้ามาวันนี้ ไม่มีร่างที่  
 ผมเสนอเข้ามาวันนี้ กฎหมายไทยก็จะเป็นอย่างนี้ครับ และท่านก็ไม่มีวันจะแก้ได้ แต่บัดนี้  
 รัฐบาล ตัวผมและคณะ ได้เปิดโอกาสแล้วครับ ได้เสนอแก้ไขมาตรานี้เข้ามาโดยเพิ่ม  
 ประเด็นหนึ่งว่า สตรีก็อาจจะทำความผิดฐานนี้ได้ แต่ในขณะที่เดียวกันก็เป็นการบอกอยู่  
 ในคำว่า ในชั้นแปรญัตติและถ้าสภาแห่งนี้เห็นด้วยเป็นส่วนใหญ่จะให้ตัดคำว่า ซึ่งมีใช้  
 ภรรยาหรือสามีของคน ออกก็ได้ เป็นโอกาสอันดีที่องค์กรสตรีทั้งหลายจะได้มาพูดทบทวน  
 กันอีกครั้งหนึ่ง -----

- ๒๒/๑

สถาบันวิทยบริการ  
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



สนช. ๓

เปล่งฉวี ๒๒/๑

เพราะฉะนั้นกราบเรียนท่านประธานฯ ที่เคารพว่า ผมฝากไปยังท่านที่ผมเคารพเหลือเกินนี้ นะครับ คือท่านคุณหญิงนันทกา สุประภาตะนันท์ ผมเคารพท่านเหมือนญาติผู้ใหญ่ นับถือท่านด้วยความจริงใจ เพราะเหตุว่ายึดท่านเป็นแบบอย่างว่า ท่านทำงานทางกฎหมาย โดยไม่รู้จักเหน็ดเหนื่อย ประชุมกรรมการกฤษฎีกาก็ไปถึงเป็นคนแรก และไม่เคยขาดเลย แม้แต่ครั้งเดียวตั้งแต่เปิดประชุมจนกระทั่งปิดประชุม ๓ ปีสุดท้ายให้หลัง เข้าใจความกังวลของท่านครับ เพราะฉะนั้นกระผมคิดว่าเป็น โอกาสอันดีแล้วที่จะพูดคุยกัน แล้วก็ที่จะเติมตรงไหน ที่จะตัดตรงไหน เราทำได้ครับ แต่ถ้าไม่รับหลักการร่างกฎหมาย ๒ ฉบับนี้ เป็นอันว่าท่านต้องอยู่อย่างเดิมนะครับ คือคนที่ เป็นภรรยาต้องยอมให้สามีข่มขืนได้ โดยไม่ผิดกฎหมายครับ ขอบคุณครับ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : เชิญคุณหญิงนันทกาครับ เชิญครับ  
คุณหญิงนันทกา

คุณหญิงนันทกา สุประภาตะนันท์ : ท่านประธานฯ คะ ก่อนอื่นดิฉัน ต้องขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์วรศักดิ์ ขอเอ่ยนามที่ท่านได้กรุณากล่าวถึงดิฉัน นะคะ คือความจริงถ้อยคำที่ท่านกล่าวมาแล้วนี้เป็นถ้อยคำที่พวกเราสนใจแล้วก็ไม่อยากจะให้มืออยู่ในมาตรา ๒๑๖ กับมาตรา ๒๑๗ นี้เลยนะคะ ที่นี้ที่ท่านแนะนำให้เราไปขอแปรญัตติได้นั้น ดิฉันก็ขอบพระคุณ ก็คงจะกระทำอย่างนั้น แต่ว่าในที่นี้ก็จำเป็นที่จะต้องขอกราบเรียนชี้แจงบางประการที่เป็นความรู้สึกของเรา คือกรณีที่ภรรยาจะข่มขืนสามีนี้คงมีน้อย แต่ในทางกลับกันสามีที่ข่มขืนภรรยามีมากทั่วไป ข่าวนั่งสื่อพิมพ์ก็ออกบ่อย ๆ คือภรรยาที่อาจจะว่าเขาไม่พร้อมในขณะนั้นที่จะร่วมกับสามี หรือว่าสามีเป็นโรคเมาสุรา อะไรต่ออะไรก็จะพยายามมากระทำกับเมีย หรืออีกข้อหนึ่งที่น่าเกลียดก็คือว่า แยกกันอยู่ แต่ยังไม่ทันจะได้จดทะเบียนสมรสสามีก็เข้ามาข่มขืนภรรยา อะไรเหล่านี้เป็นความทุกข์ร้อนอย่างยิ่งของผู้หญิงที่ถูกกระทำอย่างว่านั้นนะคะ แล้วก็บางทีไปแจ้งความร้องทุกข์ฟ้องร้องแล้ว สามีก็ได้ประกันตัวกลับมาระหว่างที่รอดำเนินคดีก็ยิ่งมาทำร้ายภรรยามากยิ่งขึ้น เพราะความแค้นใจที่ว่าเมียไปฟ้องร้อง การที่จะกระทำการอย่างนี้ได้ก็เป็นเหตุที่ทำให้เราอยากจะได้ตัดคำที่ว่า ยกเว้นให้สามีภรรยาข่มขืนกันได้โดยไม่ผิดกฎหมายนี้อยากจะขอให้ตัดออก แล้วก็อีกข้อหนึ่งก็คือว่า ก็ต้องกราบเรียนอีกถึงเรื่องความเสมอภาคอะไรกันนี้

สนช. ๓

เปล่งฉวี ๒๒/๒

เพราะมีอยู่ในหลักการ คือมีข้อยกเว้นบางเรื่องที่เป็นธรรมชาติที่ผู้ชายมีผละกำลังมากกว่าผู้หญิง ไม่เช่นนั้นก็คงจะไม่มีกฎหมายบางฉบับอย่างที่ดินกราบเรียนมาก่อนนี้แล้วว่า ยังมีข้อให้ผ่อนปรนแก่ผู้หญิงไม่ให้กระทำเช่นเดียวกับผู้ชาย ที่มีอยู่ในมาตรา ๒๗๗ วรรคสาม อยู่อีกข้อหนึ่งที่บอกว่า อันนี้ก็คงจะเจตนาลงโทษผู้ชายที่กระทำกับเด็กชายอะไรเหล่านี้ ดิฉันก็เห็นด้วยนะคะ แต่มีข้อสังเกตอย่างหนึ่งว่า ในประมวลกฎหมายอาญานี้ เราไม่มีคำนิยามเลยว่า ช่มชืนกระทำชำเราเป็นอย่างไร ชำเราเป็นอย่างไร หรือว่าอนาจารเป็นอย่างไรนี้ เราไม่มีนิยาม ที่นี้การกระทำบางอย่างที่มีปัญหาว่าเป็นการกระทำโดยช่มชืนด้วยหรือไม่อะไรเหล่านี้คะ นี่ก็เป็นเรื่องที่ดินกราบเรียนไว้ในตอนท้ายนี้ก็เป็นข้อสังเกตและอีกนิตหนึ่งนะคะ คือว่าอย่างในวรรคสองของมาตรา ๒๗๖ ที่บอกว่า การกระทำอันมีลักษณะเป็นการ โทรมหญิง หรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน อย่างนี้เป็นต้น คำว่ากระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน ก็ไม่ชัดว่ากระทำอย่างไร เพราะว่ากระทำกับชายกับกระทำผู้หญิงนี้ต่างกัน ก็กราบเรียนเป็นข้อสังเกตด้วย ขอบพระคุณค่ะ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : เชิญคุณวัลลภครับ

- ๒๓/๑

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

นายวัลลภ ตังคณานุรักษ์ : ท่านประธานฯ ที่เคารพครับ ผม วัลลภ ตังคณานุรักษ์ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ นะครับ ผมอยู่ในฐานะเดียวกับอาจารย์ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ นะครับ รวมทั้งคุณเดือนใจ คีเทศน์ เพราะภายหลังจากที่เราลงนาม เสนอกฎหมายร่วมกัน หุम्मก็ร้อน เพราะว่าโดนโทรศัพท์ต่อว่าแยะ ที่หนักเพราะว่าเป็น ประธานคณะกรรมการกิจการสตรีฯ ในสมัยที่แล้ว แล้วก็มีการขอร่างกฎหมายที่จะ คัดทอนประโยชน์ที่อาจารย์บวรศักดิ์ท่านพูดเมื่อสักครู่ นะครับ แต่เนื่องจากสมาชิกวุฒิสภา ชุดที่แล้ว ไม่สามารถเสนอกฎหมายเองได้ เรา ก็ไปฝากไว้ที่ผู้แทนราษฎร ที่นี้พอไปจ่อไว้ในผู้แทนราษฎร ก็ถูกวาระเลื่อนไปตลอด เลื่อนไป ๆ เรื่อยจนไม่สามารถจะสำเร็จได้ใน รอบ ๖ ปีที่ผ่านมา ว่าไปแล้วประวัติศาสตร์ในเรื่องนี้ยาวนานมากกว่า ๖ ปี เป็น ๑๐ – ๒๐ ปี ที่เดียว ที่นี้ตอนที่ไปลงนามร่วมกันก็คิดว่า

๑. ไม่มีอะไรเสียหายมากไปกว่านี้ เหมือนอาจารย์บวรศักดิ์ว่าคือกฎหมาย เดิมก็เข้มขึ้นภรรยาได้อยู่แล้ว สิ่งที่น่าจะเป็น โอกาสที่ดีก็คือว่ามาเสนอขอตัดประโยชน์ว่า “ซึ่งมิใช่ภรรยาหรือสามีของตน” ออกในขั้นตอนกรรมวิธีการนี้ น่าจะสมประสงค์ได้ง่ายกว่า นี้เป็นความในใจประการที่ ๑ นะครับ

๒. ขออนุญาตเรียนผ่านประธานฯ ไปยังท่านสมาชิกฯ แล้วก็ท่านรัฐมนตรี นะครับ กระผมคิดว่ามี ๒ ประเด็น ที่อยากให้ท่านสมาชิกฯ ช่วยดูสักเล็กน้อย นะครับ เพื่อ ความรอบคอบมากขึ้นในขั้นตอนของการแปรญัตติ

ประเด็นที่ ๑ ก็คือประเด็นที่เราคุยกันเมื่อสักครู่ว่าในมาตรา ๒๑๖ ที่แก้ไข ว่า ผู้ใดเข้มขึ้นกระทำชำเราผู้อื่นซึ่งมิใช่ภรรยาหรือสามีของตน โดยขู่เชิญด้วยประการใด ๆ ที่นี้ถ้าท่านรัฐมนตรีรับปากว่าเราขอตัดคำว่า “ซึ่งมิใช่ภรรยาหรือสามีของตน” ออก คำนี้ ท่านไม่ขัดข้องก็จะเป็นประโยชน์มาก จะทำให้เราพิจารณากฎหมายฉบับนี้ได้ง่าย เหตุที่ พูดเช่นนั้นเพราะว่าปรากฏการณ์จริง โดยเฉพาะกับผู้หญิงที่เป็นภริยานะครับ จะโดน ๒ สถานะไปคู่กัน สถานะที่ ๑ ก็คืออยู่ในฐานะที่ตัวเองไม่พร้อมที่จะมีประเวณีกับสามี ไม่ว่าจะในช่วงมีประจำเดือน ช่วง ไม่สบาย หรือช่วงเหนื่อยอ่อนเพลียมาจากการทำงาน นี้เป็นภาวะส่วนคนที่เมื่อกลับมาผู้หญิงจะอธิบายเรื่องนี้ได้ดีกว่าผม เพราะผมเป็นผู้ชาย นะครับ อันนี้จะเป็นภาวะที่ไม่พร้อม พอไม่พร้อมก็เป็นภาวะที่ต้องมาโดน นะครับ



ประการที่ ๒ คือว่าต้องมาโดนอะไร ต้องมาโดนภาวะของผู้ชายที่มาด้วยความไม่พร้อม ก็คือมาด้วยความไม่พร้อมในเชิงสุขภาพว่าอาจจะเป็น โรคเอดส์ (Aids) ซึ่งขณะนี้ภาวะของผู้หญิงที่เป็นภริยา ความจริงนายแพทย์ปราชญ์จะยืนยันคำพูดผมได้ดี ขณะนี้การคิดเชื้อเอดส์เกิดสูงทวีคูณมากในกลุ่มแม่บ้าน เป็นอันดับ ๑ เลขนะครับ แต่เดิมเกิดในกลุ่มผู้ค้าประเวณี แล้วก็มาสู่กลุ่มวัยรุ่น ณ ปัจจุบันนี้เกิดในกลุ่มแม่บ้าน เนื่องจากพ่อบ้านไปอับที่อื่นมาแล้วก็มาบังคับนอนกับภรรยา แล้วภาวะเป็นเอดส์นี้ก็ไปบังคับนอน ภรรยาก็ไม่ยอมให้นอนด้วย ก็มีปัญหา สถานะที่ ๒ ภาวะที่เมามา อันนี้ผมเจอมากนะครับ ในการทำงานในมูลนิธิสร้างสรรค์เด็กนี่นะครับ จะถูกสามีที่เมามาแล้วซ้อม ซ้อมเพื่อนนอนด้วย แล้วก็ซ้อมเพื่อนนอนด้วยนะครับ กรณีหนึ่งที่เกิดขึ้นในบ้านพักฉุกเฉิน ซึ่งนำตกใจมาก ก็คือภรรยาถูกสามีซ้อมเพื่อที่จะร่วมประเวณี ก็หนีไปอยู่บ้านพักฉุกเฉินของคุณหญิงกนิษฐา ซึ่งท่านเสียไปแล้วนะครับ ไปอยู่ได้สัก ๑ เดือน เจ้าสามีก็สืบรู้ว่าภรรยาหนีมาที่นี่ ก็ตามมา ยิงนะครับ ตามมายิง แต่ขณะที่ยิงที่เลี้ยงเข้าไปกัน พี่เลี้ยงก็โดนกระสุนแล้วก็ตายนะครับ อันนั้นคือภาวะจริงที่มันตามมารังควานขนาดนั้น เพราะว่าถือว่ายังเป็นเมียตัวเองอยู่ จะทำอะไรกับเมียก็ได้นะครับ นี่ก็เป็นตัวอย่างกรณีว่าด้วยภาวะเมาและความกักขะ ด้วยอารมณ์ร้าย ก็สามรถจะไปกระทำกับผู้ที่ได้ชื่อว่าเป็นภรรยาได้ อันนี้ก็เห็นเหตุผลที่คิดว่า ถ้าสามารถจะตัดถ้อยคำนี้ไปได้ ก็จะเป็นคุณ เพราะอะไรครับ เพราะว่าไม่ว่าจะเป็นผู้หญิงผู้ชาย ไม่ว่าจะเด็กหรืออะไรก็ตาม ย่อมไม่ต้องการให้ใครข่มขืนกระทำชำเราทั้งนั้น และผมเชื่อว่าอาจารย์บรรศักดิ์ก็คิดแบบนี้และผมก็คิดอย่างนี้นะครับ นี่ก็ประเด็นหนึ่งที่ผมคิดว่าเป็นประเด็นที่ถ้าท่านรัฐมนตรีท่านไม่ขัดข้องก็น่าจะง่ายขึ้น

ประเด็นที่ ๒ เป็นประเด็นซึ่งผมบังเอิญได้เชิญกรรมการในยุคที่แล้วไปที่พัฒนาพงษ์ครับ เราไปนั่งเสวนากับหญิงผู้ค้าประเวณีว่าทำไมจึงค้าประเวณี ค้าประเวณีนี้เป็นอย่างไร ความนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา ๔ นะครับ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๒๘๖ ท่านรัฐมนตรีท่านดูตามก็จะเป็นประ โขชน์นะครับ เขียนว่า ผู้ใดอายุกว่า ๑๖ ปี ดำรงชีพอยู่ แม้เพียงบางส่วนจากราย ได้ของผู้ซึ่งค้าประเวณี ปรากฏการณ์จริงเป็นอย่างนี้ครับ มีผู้หญิงประเวณีจำนวนมากเลยที่เขาค้าประเวณีแล้วส่งลูกเรียนหนังสือ และท่านก็บอกว่าไม่กล้า

สนช. ๓

นิกานต์ ๒๓/๓

บอกลูกว่าที่ลูกเรียนราชภัฏอยู่ปัจจุบันนี้ ลูกเรียนมหาวิทยาลัยอยู่ปัจจุบันก็เพราะแม่  
ค้าประเวณี เพราะแม่ขอมไม่ยอมให้ลูกรู้ว่าตัวเองค้าประเวณีแล้วเอาเงินมาส่งเสีย  
ลูกเรียน -----

- ๒๔/๑



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



สนช. ๓

รุจิรา ๒๔/๑

ตรงนี้ที่ผมเกรงว่าจะเข้าข่ายไปถึงตรงนั้น ผมไม่แน่ใจว่าถ้าตีความแล้วนี้เกิดไปรู้ว่า  
 หนุ่มราชภักฎคนนี้ หรือผู้หญิงในมหาวิทยาลัยแห่งนี้กำลังเรียนอยู่แม่เป็นโสเภณี เอาเงินจาก  
 แม่นี้มายังชีพอยู่ที่นี่ก็จะพลอยติดคุกคิดตรางไปด้วย ประเด็นตรงนี้เป็นประเด็นที่ผมห่วง  
 แต่ผมแน่ใจว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ต้องการจะจัดการกับแมงคานะครับที่ไป  
 เกาะหลังผู้หญิงหากิน ผมเข้าใจครับ แต่เกรงว่ากฎหมายถ้าเขียนแบบนี้ไปว่า ผู้ใดนั้นจะครับ  
 อายุกว่า ๑๖ ปีนี้ ซึ่งแน่นอนนิสิตนักศึกษาในรั้วมหาวิทยาลัย ๑๘ ปีขึ้นไปทั้งนั้นครับ  
 แล้วข้อเท็จจริงสังคมเป็นอย่างนี้จริง ๆ เราจะมีโอกาสที่จะป้องกันตรงนี้ได้อย่างไร  
 เพราะว่าเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นจริงในสังคมไทย ก็อยากจะฝากอันนี้เป็นประเด็นที่ ๒ ที่ผม  
 คิดว่า ถ้าเราคุยกันเรื่องนี้ชัดเจนนะครับ ก็ไม่น่าจะมีปัญหา ก็ทำให้กฎหมายฉบับนี้  
 สามารถจะทำให้สังคมไทยเท่าเทียมกันในการที่จะไม่ต้องไปให้ใครมาข่มขืนเราได้  
 ไม่ว่าคนนั้นจะเป็นใครก็ตาม ขอบคุณครับท่านประธานฯ ครับ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : เชิญคุณเดือนใจ

นางเดือนใจ ตีเทศน์ : กราบเรียนท่านประธานฯ ที่เคารพ ดิฉัน

เดือนใจ ตีเทศน์ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อช่วงเข้านี้ณะกะทางคณะอนุกรรมาธิการ  
 กิจการสตรีฯ ของ สนช. นี้ได้มีการประชุมกันในเรื่องของ พ.ร.บ. ทั้งแพ่งและพาณิชย์แล้วก็  
 พ.ร.บ. ประมวลกฎหมายอาญานี้ ซึ่งทุกคนมีความชื่นชมในเจตนารมณ์ที่ดี ดังนั้นในส่วน  
 ของ พ.ร.บ. แพ่งและพาณิชย์นี้จึงมีความเห็นด้วยโดยไม่ได้ต้องการจะแก้ไขใด ๆ แต่ในส่วน  
 ของประมวลกฎหมายอาญานี้ก็เห็นด้วยกับท่านวัลลภ ดังคณานุรักษ์ ขอกัยที่เอ่ยนาม  
 ในส่วนที่ว่ามาตรา ๒๗๗ กับมาตรา ๒๗๖ ควรจะได้ตัดข้อความที่ว่าด้วย ผู้อื่นซึ่งมิใช่  
 ภรรยาหรือสามีของคน เพราะกฎหมายนี้ข้อมไม่สามารถที่จะอนุญาตให้ใครข่มขืน ชูเชื้อ  
 หรือใช้กำลังประทุษร้าย ไม่ว่าผู้นั้นจะเป็นภรรยาหรือสามีของคนได้หรือไม่ ตรงนี้เป็น  
 ส่วนที่เห็นตรงกันนะคะว่า อาจจะขอให้ทั้งท่านอาจารย์บรรศักดิ์ซึ่งดิฉันเองก็ได้ลงนาม  
 ไปด้วยได้กรุณาตัดข้อความนี้ออกไปของ ๒ มาตรา แล้วขอรัฐบาลด้วย แล้วก็อีกส่วนหนึ่ง  
 ที่เป็นข้อสังเกต คือวรรคสี่ ย่อหน้าที่ ๔ ของมาตรา ๒๗๗ ซึ่งบอกว่าความผิดตามที่ได้  
 บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้ากระทำต่อผู้ที่อายุต่ำกว่า ๑๓ ปี แต่ไม่เกิน ๑๕ ปี โดยผู้นั้น  
 ยินยอมและภายหลังศาลอนุญาตให้ทั้ง ๒ ฝ่ายสมรสกันนี้ ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ

สนช. ๓

รฎจิรา ๒๔/๒

ตรงวรรคนี้ทางอนุกรรมการมีความเห็นในเบื้องต้นว่าไม่เห็นด้วย เพราะว่าอาจจะมีการตกลงกันว่าขอแต่งงานกับเด็กคนนั้น แล้วในที่สุดก็เลิกร้างกันไป ดังนั้นก็ขอให้ร่วมกับทางที่ประชุม สนช. ได้กรุณาพิจารณาวรรคสี่ของมาตรา ๒๗๗ ด้วย แล้วก็ข้อสังเกตอีกข้อหนึ่งก็คือ โทษที่ระบุไว้ของมาตราต่าง ๆ นี้น้อยเกินไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งโทษปรับของมาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๗๗ แล้วก็มาตรา ๒๘๖ โทษปรับน้อยมากแค่ ๔,๐๐๐ บาท ถึง ๔๐,๐๐๐ บาท เป็นต้น ซึ่งควรจะพิจารณาปรับให้มากขึ้นเพื่อให้มีความหลากหลายจำคุกขอขอบพระคุณค่ะ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : เชิญคุณวิริยะครับ

นายวิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ : กราบเรียนท่านประธานฯ ที่เคารพครับ กระผม นายวิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ ครับ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ คือผมก็เห็นด้วยกับกฎหมายฉบับนี้ แล้วก็เห็นด้วยว่าควรจะเอาผิดในกรณีที่มีข่มขืนกระทำชำเราภรรยาด้วยนะครับ แต่เมื่อเราขยายไปถึงนั้นแล้วผมคิดว่าควรจะมีเหตุผลโทษในกรณีของกลุ่มสมรสที่ข่มขืนกระทำชำเรากันในต่างประเทศก็เช่นเดียวกันครับ คือในประเทศที่เอาผิดในกรณีที่มีข่มขืนกระทำชำเราภรรยา เขาก็ไม่ได้ให้โทษหนักเหมือนกับกรณีที่มีข่มขืนคนอื่นที่ไม่ใช่ภรรยาตัวเอง เหตุผลทั้งนี้ทั้งนั้นก็เพื่อยังอยากรักษาสถานภาพของครอบครัวไว้ ในบางครั้งสามีทำผิดบ้าง ภรรยาเอาเรื่องเพื่อให้รู้จักว่าสิ่งเหล่านี้มันไม่ควร โดยเฉพาะสังคมไทยที่เรายังเชยชินว่าเราข่มขืนภรรยาได้นี้ครับ แต่ก็เพื่อให้ครอบครัวยังอยู่ต่อกันเป็นไปได้อีกควรจะมีเหตุผลโทษ ผมอยากให้เราพิจารณาประเด็นนี้ด้วย เพราะว่ามิฉะนั้นอาจจะทำให้ภรรยาไม่กล้าฟ้องก็ได้ ถ้าคิดว่าโทษร้ายแรงมาก แล้วอาจจะทำให้สภาพของครอบครัวนี้อยู่ต่อไปกันไม่ได้ นะครับ แต่ถ้าโทษไม่หนักจนเกินไปสำหรับสังคมไทย เหมือนกับตักเตือนกันเอาไว้ แต่ยังให้สภาพครอบครัวยังอยู่ด้วยกันได้ ผมว่าเป็นประโยชน์ก็อยากจะฝากให้พิจารณาในส่วนนี้ โดยดูแบบอย่างของในต่างประเทศด้วยก็ได้ครับ ขอขอบคุณมากครับท่านประธานฯ



สนช. ๑

ธนาวิดี ๒๕/๑

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : เชิญครับ

พลตำรวจเอก อิศระพันธ์ สนิทวงศ์ ณ อยุธยา : กราบเรียนท่านประธานฯ ครับ ผมสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หมายเลข ๒๔๐ ครับ ผมฟังเพื่อนที่ได้อภิปรายในข้อนี้ไปพอสมควรครับ ก็อยากจะขอเรียนว่าถ้าเราเกิดจะไปแก้ในชั้นกรรมาธิการจริง ๆ เป็นสาระสำคัญของกฎหมายที่เสนอเข้ามา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องเกี่ยวกับมาตรา ๒๑๖ ซึ่งเป็นมาตราหลักที่เสนอเข้ามา เพราะว่าแก้ของเดิมซึ่งเขียนไว้ว่า ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภรรยาตน แล้วก็มีโทษ อยากจะขอย้อนกลับไปนึกหนึ่งว่า สาระสำคัญที่ขอเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายฉบับนี้ ก็เนื่องจากว่าต้องการความเสมอภาคให้ใหม่ครับ จึงเสนอกฎหมายนี้เข้ามา แต่พอเสร็จเรียบร้อยแล้วจะแก้เป็นอย่างอื่น คือไม่รู้ว่า จะเปลี่ยนเป็นอย่างไร แต่ของเดิมมีมานานแล้วใช้มานานแล้วด้วย แล้วก็สังคมไทยเราก็อยู่กันอย่างสงบสุขมาได้ ก็ขอเรียนว่าอย่างนี้ แต่ว่าที่ขอแก้มานี้ผมเกรงว่าความเสมอภาคที่ขอแก้โดยเพิ่มว่า สามีนี้นั้นมันกระทบกับ เพราะว่าสามีนี้นั้นเป็นคำที่มีเพศนะครับ สามีนี้นั้นเป็นผู้ชาย เพราะฉะนั้นผู้กระทำผิดในกรณีนี้ต้องเป็นหญิง เฉพาะหญิงเท่านั้นที่จะทำได้ แล้วก็จะเป็นการเพิ่มภาระ คือเสมอภาคแบบเพิ่มภาระให้กับหญิงนะครับที่ว่า หญิงจะต้องรับผิดชอบทั้ง ๆ ที่เหตุแบบนี้จะมีหรือไม่มีก็ยังไม่มีการที่จะยืนยันได้ว่า มีเหตุการณ์แบบนี้ขึ้นด้วย เพราะว่าคำว่า ข่มขืนกระทำชำเราเป็นคำหลักของกฎหมายมาตรานี้ ก็หมายความว่าความถึงการบังคับร่วมเพศ ถ้าเราพูดถึงธรรมชาติของมนุษย์การบังคับร่วมเพศนั้นเพศชายอาจจะบังคับเพศหญิงร่วมเพศ แต่เพศหญิงจะบังคับเพศชายร่วมเพศตามธรรมชาติของมนุษย์ผมไม่ทราบว่าทำได้หรือเปล่า แล้วถ้าเกิดความคิดสำเร็จตามนั้นจริง จะเป็นการบังคับหรือไม่ ต้องมองกลับย้อน ไปอีก ทีนี้เมื่อสักครู่ที่มีการพูดกันถึงว่าสามีนชอบใช้กำลัง บังคับประทุษร้ายภรรยา ก็น่าจะเป็นอีกข้อหนึ่งที่มาพูดกัน แต่ผมให้ข้อสังเกตว่า การสมรสระหว่างสามีภรรยา นั้นก็หมายความว่าความถึงสุภาพสตรีและสุภาพบุรุษ หญิงและชายมีความประสงค์จะอยู่กินกันฉันท์สามีภรรยา การอยู่กินกันฉันท์สามีภรณานั้น การมีเพศสัมพันธ์นี้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการสมรส ถ้าเกิดว่าเราไปตัดทอนว่ามีการข่มขืนกระทำชำเรากันได้ ในระหว่างสามีกับภรรยา ต่อไปคนอาจจะระแวงเรื่องการสมรส เรื่องการมีครอบครัวที่ว่า เกิดอยู่ด้วยกัน สมมุติว่าปัจจุบันเราแก้กฎหมายไปแล้วจะมีผลบังคับผู้ที่สมรส ไปก่อนหน้า

สนช. ๓

ธนาวิ ๒๕/๒

หรือไม่ ผมไม่ทราบ แต่ว่ากฎหมายปกติไม่มีผลย้อนหลังอยู่แล้ว เราตกลงกันไว้แล้วว่า เราสมรสกันภายใต้กรอบของกฎหมายเดิม คือสามีกับภรรยาไม่มีข้อห้ามข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งกันและกันได้ แต่มาแก้กฎหมายใหม่ เราก็ต้องไปจดกันใหม่หรือเปล่านั้นที่เป็นคู่สมรสกันเดิม เพราะว่าสมรสมาก่อนหน้านี้ สมรสภายใต้กฎหมายเดิม ประกอบกับความมั่นคงของครอบครัวที่มีกันอยู่ สามีภรรยาที่จะประกอบกิจของความเป็นคู่สมรสกันนี้จะเกิดความระแวงกันได้ไหมครับในคู่สมรสด้วยกันเองว่า เอ๊ะ วันนี้ภรรยาจะไปแจ้งความ ผมใหม่ที่ผมข่มขืนกระทำชำเรา แล้วจะทำให้เกิดเหตุห่างเหินกันไหมระหว่างสามีภรรยา เพราะด้วยความเกรงว่าจะเกิดมีการร้องทุกข์กันแบบนี้ ทั้งนี้ กรณีที่สามีใช้กำลังประทุษร้ายภรรยาบังคับร่วมประเวณีนั้น หรือบังคับร่วมเพศนั้น ภรรยาก็ยังไปร้องทุกข์กับทางบ้านเมืองได้ในเรื่องการทำร้ายร่างกาย ซึ่งไม่ได้ยกเว้นไว้ว่าสามีทำร้ายร่างกายภรรยาได้ ก็มีกฎหมายคุ้มครองให้อยู่แล้ว

- ๒๖/๑

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สนช. ๓

ดวงทิพย์ ๒๖/๑

ที่นี้สุดท้ายที่ผมอยากจะเรียนก็คือว่า เรากำลังพิจารณากฎหมายที่ค่อนข้างที่จะละเอียดอ่อน แล้วก็ลึกซึ้งเข้าไปในแบบธรรมเนียมประเพณีการดำเนินวิถีชีวิตของประชาชนชาวไทย แต่ผมก็ไม่เห็นความเร่งด่วนนะครับ ข้อแรกเลยไม่เห็นความเร่งด่วนของการแก้กฎหมายว่า เอ๊ะ เราจะทำอะไรใหญ่ ๆ นี่เรื่องนี้ด่วนมากไหม แล้วก็เรื่องต่อไปก็คือว่าเราเป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่อยู่ในระยะที่มีการปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน แล้วผมก็ยังพยายามศึกษาอยู่ว่าเรื่องนี้เกี่ยวกับการปฏิรูปการปกครองแผ่นดินอย่างไร เป็นข้อที่ผมเป็นห่วงกังวลว่าเรากำลังทำอะไรกันอยู่ แล้วประชาชนก็รับทราบถึงการสื่อสารเรื่องต่าง ๆ เหล่านี้ ก็ขอฝากไว้เป็นข้อพิจารณาครับ ขอบคุณครับ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : คุณกัญญา

นางสาวกัญญา ศิลปะอาษา : กราบเรียนท่านประธานสภาฯ ที่เคารพ ดิฉัน กัญญา ศิลปะอาษา สมาชิกสภานิติบัญญัติฯ ก็ต้องขอขอบคุณนะค่ะสำหรับทางรัฐบาลและท่านผู้เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาดังนี้ ต้องขอรับว่าแต่เดิมดิฉันก็เป็นผู้หนึ่งที่นึกตำหนิตานผู้เสนอกฎหมายในลักษณะเช่นนี้นะค่ะว่าคิดอย่างไรถึงได้เพิ่มกรณีภรรยาและสามีขึ้นมา แต่เมื่อได้ทราบเจตนารมณ์ที่แท้จริงของท่านว่า ต้องการให้เกิดโอกาสในการแก้ไขมาตรานี้ ก็จึงเป็นความขอบคุณในภายหลัง อย่างไรก็ตาม เมื่อถ้าทุกฝ่ายเห็นด้วยที่จะตัดข้อความที่ว่า ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นซึ่งมิใช่ภรรยาหรือสามี คือตัดคำว่า ภรรยาหรือสามี ออกไป ก็หมายความว่าต่อไปนี้ข่มขืนใครก็ผิดนะค่ะ แล้วก็สมาชิกฯ บางท่านก็ได้คำนึงถึงว่า บางเรื่องเป็นเรื่องละเอียดอ่อนของครอบครัว ดิฉันก็อยากจะฝากเป็นข้อสังเกตว่าจริง ๆ แล้วมีกฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่สมควรจะเร่งนำมาสู่การพิจารณาของสมาชิกสภานิติบัญญัติฯ นั่นก็คือพระราชบัญญัติขจัดความรุนแรงในครอบครัว ซึ่งจะเป็กฎหมายที่จะให้โอกาสของการประนีประนอมหากเกิดเหตุการณ์เช่นนี้ขึ้นในครอบครัว แทนที่จะใช้กฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่เน้นในการเอาผิดเป็นหลัก แต่ร่างพระราชบัญญัติขจัดความรุนแรงในครอบครัวนั้นจะเน้นในเรื่องการให้โอกาสสมาชิกในครอบครัวที่จะปรับความเข้าใจ หรือว่ามีบทบาทที่จะทำอะไรไว้ก่อน ซึ่งจะทำได้ทำให้สามารถรักษาสถานะความสัมพันธ์ในครอบครัวไว้ได้



สนช. ๓

ดวงทิพย์ ๒๖/๒

คิดค้นในฐานะที่เป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติฯ ก็คงจะแรงที่จะนำเสนอร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ เพราะว่าจริง ๆ ในสภาชุดก่อน ๆ ก็ได้รอที่จะเข้าสู่การพิจารณา แต่ก็เกิดการเปลี่ยนแปลงขึ้นมาเสียก่อน ก็หวังว่าถ้าได้เสนอกฎหมายฉบับนี้ทางรัฐบาลจะได้กรุณาเสนอประกบมาด้วยกันเพื่อที่จะเชี่ยวชาญในเรื่องความสัมพันธ์ในครอบครัว ถ้าหากร่างแก้ไขกฎหมายอาญาฉบับนี้มีผลบังคับใช้ค่ะ ขอบพระคุณค่ะ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : เชิญคุณสมบัติ

นายสมบัติ เมทะนี : กราบเรียนท่านประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ กระผม สมบัติ เมทะนี ในฐานะสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เราต้องกราบเรียนด้วยความบริสุทธิ์ใจนะครับว่า ผมได้ฟังท่านสมาชิกฯ หลาย ๆ ท่านได้กล่าวถึงกฎหมายระหว่างสามีภรรยา หรือว่าการกระทำชำเราหญิงอื่นต่าง ๆ นี้ครับ ซึ่งผมก็อดสงสัยไม่ได้ ผมอยากจะเสนออีกสักเรื่องหนึ่งครับ ซึ่งเป็นเรื่องที่ควรระวังแล้วก็เป็นกฎหมายที่คิดว่าอาจจะลืมหรือเปล่าไม่ทราบนะครับ คือผมก็นั่งอ่านอยู่นี้ครับตลอดเวลาว่าการที่บิดาได้กระทำมิชมิร้ายต่อบุตรสาวก็ดี หรือว่าได้กระทำมิชมิร้ายต่อมารดาตัวเองก็ดี ซึ่งอันนี้ยังไม่เคยเห็นมีท่านผู้ใดได้พูดถึง อันนี้ผมคิดว่าเป็นเรื่องที่น่าอดสูใจมากเลยสำหรับประเพณีไทย ซึ่งผมได้อ่านหนังสือพิมพ์เจอหลาย ๆ ฉบับ หลาย ๆ ครั้ง ซึ่งเป็นเรื่องที่ผมเศร้าใจมากเลยครับที่ว่า บิดาได้กระทำมิชมิร้ายต่อบุตรสาวของตนเอง หรือบุตรชายซึ่งกระทำมิชมิร้ายต่อมารดาของตนเอง ซึ่งอันนี้ผมอยากจะขอเสนอให้ท่านลองพิจารณานะครับว่า กฎหมายฉบับนี้มีหรือไม่ หรือว่าผมยังไม่อ่านให้จบนะครับ ผมอยากจะขอเสนออันนี้นิดหนึ่ง เพราะอันนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับศีลธรรมจรรยาและกวีวัฒนธรรมของชาติมาก ไม่ว่าจะป็นชาติไหนก็ตามถ้าเกิดกรณีนี้ขึ้นมาเราจะมีทางแก้ไขหรือว่ามีบทลงโทษอย่างไรครับ ผมขอขอบคุณครับ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

- ๒๗/๑

สนช. ๓

วรนุช ๒๗/๑

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : เชิญคุณพลศักดิ์

นายพลศักดิ์ อยู่ประเสริฐ : กราบเรียนท่านประธานสภานิติบัญญัติฯ ที่เคารพ กระผม พลศักดิ์ อยู่ประเสริฐ สมาชิกสภานิติบัญญัติฯ ตามที่รัฐบาลได้นำเสนอ ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในความคิดเกี่ยวกับเพศใน มาตรา ๒๗๖ และมาตรา ๒๗๗ ซึ่งในทางอาญาแล้วมาตรา ๒๗๖ นี้ถือเป็นหลักของ ความคิดในทางเพศ ซึ่งในอดีตนะครัวยัง ไม่มีการให้คำจำกัดความเกี่ยวกับความคิดใน ทางเพศ ซึ่งที่รัฐบาลเสนอแก้ไขมานี้ก็จะเป็นเรื่องของสามีและภรรยาหรือผู้อื่นที่ไม่ได้ เป็นสามีภรรยา ส่วนในทางปัจจุบันผมขอฝากข้อสังเกตอีกด้านหนึ่ง คือในปัจจุบันนี้ การกระทำผิดเกี่ยวกับเพศไม่ใช่เฉพาะการกระทำความผิดข้ามเพศนะครัวย ระหว่างชาย กับหญิง หรือหญิงกับชาย แต่ปัจจุบันก็มีความผิดเกี่ยวกับชายกับชาย หรือหญิงกับหญิง และคำจำกัดความในเรื่องความคิดในเรื่องเพศนี้ยังไม่มี ก็ขอฝากทางคณะกรรมการ ที่จะตั้งขึ้น ไปว่า ให้ศึกษาว่าจะให้ความคิดในการกระทำความผิดระหว่างชายกับชาย หรือหญิงกับหญิงดังกล่าวนี้ จะถูกบรรจุไว้ในความคิดในเรื่องของเพศนี้ด้วยหรือเปล่า ผมคิดว่าเพื่อไม่ให้เกิดปัญหา เพราะว่าถ้าไม่มีความผิดในด้านนี้ถ้าเป็นชายกับชาย หรือหญิงกับหญิง ความผิดดังกล่าวก็จะเกี่ยวข้องกับมาตรา ๓๐๘ และมาตรา ๓๑๐ ซึ่งเป็นเรื่องทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ โทษที่มีตามบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องเสื่อมเสียเสรีภาพนั้น ก็จะต่ำกว่ามาก ก็คือจะมีบทกำหนดโทษ ระวังโทษจำคุกไม่เกิน ๓ ปี แต่ถ้าเอามาอยู่ใน เรื่องของความคิดทางเพศตามมาตรา ๒๗๖ และมาตรา ๒๗๗ ดังกล่าวนี้นะครัวย ความคิด จะต่างกันมาก ก็คือต้องระวังโทษจำคุกตั้งแต่ ๔ ปีถึง ๒๐ ปี เพราะฉะนั้นผมก็ขอกราบเรียน ฝากท่านประธานฯ ไปยังกรรมการที่จะตั้งขึ้นมาว่า ในเรื่องดังกล่าวนี้จะต้องมีคำ จำกัดความให้แน่ชัดเกี่ยวกับความคิดในการกระทำแต่ละอย่างว่าจะเป็ความคิดอย่างไร หรือ ไม่ เพื่อให้เกิดความชัดเจนแล้วก็จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายต่อไปมีผลอย่างสม ความต้องการของรัฐบาลและสมาชิกสภานิติบัญญัติฯ ของสภา นี้ ขอกราบขอบพระคุณ ครับท่านประธานฯ ครับ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : เชิญอาจารย์จรัส

- ๒๘/๑



สนช. ๓

มยุรี ๒๘/๑

นางจุรี วิจิตรวาทการ : กราบเรียนท่านประธานฯ ที่เคารพยิ่ง ดิฉัน จุรี วิจิตรวาทการ สมาชิกสภานิติบัญญัติฯ ก่อนอื่นดิฉันต้องขอขอบคุณท่านอาจารย์ บวรศักดิ์และรัฐบาลที่ได้คำนึงถึงกฎหมายที่จะให้ความเสมอภาคแก่หญิงและชาย ซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญมาก ไม่ใช่เฉพาะสำหรับความเสมอภาคในประเทศ แต่จะทำให้ชื่อเสียงของประเทศไทยในเวทีสากลไม่ถูกครหาและตำหนิในหลาย ๆ ครั้งเกี่ยวกับเรื่องนี้ด้วย เพราะกฎหมายของเรายังมีความไม่เสมอภาคในเรื่องนี้ ไม่ว่าจะในที่ประชุมสหประชาชาติของซีดอว์ (CEDAW) หรือซีเอสดับเบิลยู (CSW) ก็มีการถามถึงหลายครั้งว่าเมื่อไรเราจะมีกฎหมายที่สะท้อนให้เห็นถึงความเสมอภาคของหญิงและชาย ดิฉันต้องขอขอบคุณสมาชิกสภานิติบัญญัติฯ หลายท่านที่เป็นห่วงเป็นใยถึงประเด็นต่าง ๆ ที่จะไม่ทำให้กฎหมายนั้นไปสร้างปัญหาหรือภาระให้กับผู้หญิงมากยิ่งขึ้น ซึ่งดิฉันขอขอบคุณค่ะ ดิฉันว่าท่านเป็นห่วงและเป็นข้อกังวลที่มีเหตุผล อย่างไรก็ตาม ดิฉันคิดว่าในหลักการของเรื่องนี้เราจะรับกันได้ แต่คงต้องมีการแก้ไขอย่างที่ท่านสมาชิกฯ หลายท่านได้แสดงความเห็นไม่ว่าในเวิร์ดดิ้ง (Wording) หรือว่าสาระ โดยเฉพาะในประเด็นที่ดิฉันคิดว่าการข่มขืนนั้น โดยหลักการแล้วไม่ว่าใครก็ตามมนุษย์เราไม่มีสิทธิที่จะไปข่มขืนใครทั้งนั้น ไม่ว่าจะเป็นภรรยา สามี ลูก หรือว่าแม่ หรือใครทั้งนั้น เพราะฉะนั้นตรงนี้ดิฉันคิดว่าเมื่อสักครู่ที่มีท่านสมาชิกฯ ได้เสนอว่าเป็นไปได้ไหมที่จะตัดตรงนี้ออก ดิฉันก็คิดว่าน่าจะตัดคำพูดที่ว่า ซึ่งมีใจภรรยาหรือสามีของตน ออก ถ้าเป็นไปได้จะทำให้การพิจารณาง่ายขึ้น และในเวลาเดียวกันในวรรคสี่ของข้อนี้ที่พูดถึงว่าถ้าเป็นการกระทำต่อผู้ซึ่งมีอายุต่ำกว่า ๑๓ ปี แต่ยังไม่เกิน ๑๕ ปี โดยผู้นั้นยินยอมและภายหลังศาลอนุญาตให้ทั้ง ๒ ฝ่ายสมรสกัน ดิฉันว่าข้อนี้คงจะต้องมีข้อสังเกตว่าควรจะต้องตัดออกตั้งแต่ตอนนี้เลย เพราะดิฉันคิดว่าหลาย ๆ ครั้งในอดีตจากข้อมูลทางวิชาการเราพบว่าเหตุการณ์เหล่านี้อาจจะไม่เกิดขึ้นกับชีวิตของคนที่อยู่ในห้องนี้ แต่ในสังคมไทยในภาคใหญ่เราพบในงานวิชาการว่าหลายครั้งผู้ชายที่ข่มขืนผู้หญิงที่อายุอาจจะน้อยกว่า หรือว่าข่มขืนผู้หญิงโดยทั่วไปแล้ว วิธีทางออกก็คือขอมา กับพ่อแม่ แล้วก็มีการขอแต่งงาน โดยที่หญิงนั้น ไม่ได้ปรารถนาที่อยากจะแต่งงานด้วย แต่พ่อแม่เห็นว่าไหน ๆ ก็เสียตัวแล้วก็ควรจะยกให้ไปเลย เป็นการฝ่าฝืนสิทธิมนุษยชน และความต้องการ แต่ประเพณีวัฒนธรรมบางครั้งก็อาจจะทำให้เกิดเหตุการณ์เหล่านี้ได้

สนช. ๓

มยรี ๒๘/๒

ดิฉันก็เลยคิดว่าถ้าเป็นเด็กไม่ว่าจะยินยอมหรือไม่ยินยอมไม่ใช่ประเด็น ผู้ใหญ่ไม่มีสิทธิที่จะละเมิดเด็กไม่ว่าอายุเท่าไร ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ เพราะถือว่า การยินยอมนั้นขึ้นอยู่กับความไม่รู้เท่าถึงการณ์ เป็นหลักสิทธิมนุษยชนอยู่แล้วที่ผู้ใหญ่ไม่ควรจะละเมิดเด็ก และในเวลาเดียวกันไม่ควรจะมีทางออกให้กับผู้ที่ละเมิดเด็ก โดยการให้ไปประนีประนอมกันทีหลัง อย่างไรก็ตาม ดิฉันคิดว่าหลักการของร่าง พ.ร.บ. ฉบับนี้เราน่าจะรับได้ แต่ต้องขอว่าเราจะต้องมีการแปรญัตติและแก้ไขเวิร์ดดิ้ง (wording) และสาระบางส่วนค่ะ ขอบคุณมากค่ะ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : เชิญอาจารย์โคทม

นายโคทม อาริยา : ขอบคุณท่านประธานฯ ที่เคารพ ผม นายโคทม อาริยา ผมขออภิปรายสนับสนุนให้รับหลักการร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้นะครับ แต่ก็อยากจะแสดงความคิดเห็นสนับสนุนว่าถ้าในการแปรญัตติหากสามารถพิจารณาตัดวลี ซึ่งมีอิทธิพลหรือสามีของตน ออก ข้อความจะเป็นว่า ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น โดยขู่เชิญด้วยประการใด ๆ ถือว่ามีความผิด กระผมมีเหตุผลสนับสนุนดังต่อไปนี้ครับ

ประการแรก ขออ้างอิงถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตราแรกคือมาตรา ๓๑ บอกว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ผมมีความเห็นว่าการข่มขืนนั้นเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพในร่างกาย มาตรา ๕๓ ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวบัญญัติว่า บุคคลในครอบครัวมีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรง ผมมีความเห็นว่ามันจะเป็นบุคคลเดียวกันในครอบครัว สามี ภรรยาที่ตามรัฐจะต้องให้ความคุ้มครองจากการใช้ความรุนแรงในครอบครัว และการข่มขืนนั้นเป็นการใช้ความรุนแรงที่หนักหนาสาหัสสะครับจึงมีบทบัญญัติลงโทษไว้ในกฎหมายอาญา -----

- ๒๘/๑



สนช. ๑

พินิจ ๒๕/๑

ผมมีความเห็นว่าการมีเพศสัมพันธ์นั้นขึ้นอยู่กับพื้นฐานแห่งความรักและความยินยอม เราจึงใช้คำว่า “สมรส สมรัก” นะครับ เราไปจดทะเบียนสมรส ผมไม่อยากจะเห็นว่าการไปจดทะเบียนสมรสกลายเป็นการจดทะเบียนข่มขืนนะครับ ซึ่งผิดเจตนารมณ์ของกฎหมาย ในเรื่องดังกล่าวนี้ถ้าเราดูไปในบริบทสากลนะครับ ก็ปรากฏว่าเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๑๖ คณะกรรมาธิการสหประชาชาติ คณะกรรมาธิการว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้มีปฏิญญาว่าด้วยการขจัดความรุนแรงต่อสตรี ซึ่งบัญญัติไว้ชัดเจนว่าการข่มขืนคู่ครองหรือคู่สมรสเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนนะครับ ที่นี้อยากจะขอทำความเข้าใจความนึกหนึ่งนะครับว่าในเรื่องนี้ได้มีการศึกษาเหตุการณ์ดังกล่าวไว้ไม่น้อยแค่นั้น ผมก็วานเพื่อนคนหนึ่งให้ไปตรวจค้นข้อมูลในเรื่องนี้ ปรากฏว่าข้อมูลที่ค้นได้มักจะเป็นเรื่องของต่างประเทศนะครับ ถามว่าการข่มขืนคู่ครองหรือคู่สมรสเกิดขึ้นบ่อยหรือไม่ ข้อมูลจากสหรัฐอเมริกาปี ๑๙๗๕ พบว่ามีประมาณ ๘ - ๑๐ เปอร์เซ็นต์ ปี ๑๙๘๕ พบว่ามีประมาณ ๑๐ - ๑๔ เปอร์เซ็นต์นะครับ ซึ่งก็สอดคล้องกับข้อมูลของประเทศออสเตรเลียพบว่าในปี ๑๙๗๔ มีอยู่ ๑๐ เปอร์เซ็นต์ ไม่ใช่เรื่องน้อย ๆ นะครับ การข่มขืนคู่สมรสมีอยู่ประมาณ ๑๐ เปอร์เซ็นต์ แต่เป็นข้อมูลต่างประเทศนะครับ แล้วก็พบอีกว่าในปัจจุบันมีการข่มขืนในกลุ่มรักร่วมเพศมากขึ้นทุกทีก็คือ ในกลุ่มเกย์และกลุ่มเลสเบียนนั่นเองนะครับ ที่นี้ทำไมวิวัฒนาการของกฎหมายเป็นมาอย่างไรก็ต้องยอมรับนะครับว่า แต่ดั้งเดิมนั้นมีคตินิยมอยู่ว่าเมื่อสตรีแต่งงานแล้วเป็นคู่ครองของเราสตรีก็จะยินยอมในทางเพศเสมอ โดยฝ่ายชายถือว่าการร่วมเพศกับภรรยานั้นเป็นสิทธิของสามีนะครับ เรื่องนี้กฎหมายเดิม ๆ ถ้าไปค้นดูของสหรัฐอเมริกาเป็นต้น ก็บัญญัติคล้ายกับกฎหมายไทยในปัจจุบัน แต่ในขณะที่เดียวกันปรากฏว่าในปี ๑๙๗๕ ประมาณ ๑๐ ปีแล้ว รัฐเซาท์ดาโคตาก็เริ่มแก้ว่าการข่มขืนภรรยาเป็นความผิดนะครับ แต่ทว่ายังมีประเด็นที่แยกแยะอยู่ประเด็นหนึ่งก็คือว่าจะเอาผิดในกรณีที่สามีและภรรยาแยกกันอยู่แล้วนะครับ คือไม่ได้ใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันแต่ยังไม่ทันได้หย่าร้างสามีก็ถือโอกาสไปข่มขืน อย่างนี้เป็นต้นนะครับ ในที่สุดปรากฏว่าได้มีการศึกษาในสหรัฐอเมริกาในช่วงปี ๑๙๘๕ และปี ๑๙๘๖ ไปสอบถามศึกษากรณีว่าภรรยาที่ถูกสามีข่มขืนมีความรู้สึกอย่างไร ก็พบว่ามีความทุกข์ทรมานอย่างมากมีบางคนบอกว่าทรมานมากกว่าถูกคนแปลกหน้าข่มขืนเสียอีก เพราะถ้าหากว่าถูกคนแปลกหน้าข่มขืนสามารถฟ้องร้องหรือร้องเรียนได้และก็



สนช. ๓

พินิจา ๒๕/๒

อาจจะถูกข่มขืนเป็นครั้งเป็นโอกาสไปนะครับ แต่ถ้าภรรยาถูกสามีข่มขืนเหมือนกับจะเป็นการกระทำประทุษร้ายต่อร่างกายของสตรีซึ่งเป็นภรรยาได้ตลอดเวลาเนะครับ ด้วยเหตุนี้ปัจจุบันสหรัฐอเมริกาที่มีการแก้กฎหมายให้สอดคล้องกับการแก้กฎหมายของมลรัฐเซาท์คาโรไลนาเนะครับ แต่ก็เป็นอย่างที่เขาเอ่ยชื่อนะครับ สมาชิกสภานิติบัญญัติฯ อาจารย์วิริยะบอกเนะครับว่า ในกรณีที่เป็นการข่มขืนกรณีที่ยังอยู่ด้วยกันเนะครับ ไม่ใช่แยกกันอยู่เนะครับ กฎหมายอาจจะกำหนดโทษในบางมลรัฐให้เบากว่ากรณีที่ข่มขืนแล้วแยกกันอยู่เนะครับ ผมจึงเห็นว่าได้มีวิวัฒนาการจากกฎหมายในหลายประเทศจนกระทั่งปัจจุบัน ส่วนใหญ่ประเทศตะวันตกหรือประเทศที่เห็นด้วยกับหลักการด้านสิทธิมนุษยชนได้แก้ไขกฎหมายในประเด็นดังกล่าวลุล่วงไปแล้วเนะครับ แล้วก็ปรากฏว่าในกรณีศึกษาทั่ว ๆ ไปเนะครับ ก็ไม่พบว่าถ้ามีการแก้กฎหมายดังกล่าวแล้วจะเป็นเหตุให้ครอบครัวจะต้องเกิดการหย่าร้างมากขึ้นเนะครับ ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้ผมคิดว่าถ้าจะแก้กฎหมายตรงนี้แล้วก็จะอยากจะเรียนฝากผ่านท่านประธานฯ ไปยังทางคณะรัฐมนตรีเนะครับว่า ถ้าจะกรุณาพิจารณาในชั้นแปรญัตตินะครับว่า มีความจำเป็นอย่างไรที่จะคงคดีดังกล่าวไว้และสามารถตัดคดีดังกล่าวออกไปได้ ก็จะขอบพระคุณยิ่ง ขอบคุณครับ

- ๓๐/๑

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สนช. ๓

นนทพร ๓๐/๑

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : เชิญคุณพรเพชรครับ

นายพรเพชร วิชิตชลชัย : กราบเรียนท่านประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ  
ที่เคารพ กระผม นายพรเพชร วิชิตชลชัย สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ กระผมใคร่ขอ  
อภิปรายในประเด็นของหลักการและเหตุผลของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งเท่าที่  
กระผมได้ตรวจสอบดูทั้งร่างของรัฐบาลและร่างของท่านอาจารย์บวรศักดิ์ อยู่บนพื้นฐาน  
ของหลักการความเสมอภาคทางเพศหญิงและเพศชายตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ  
ซึ่งเมื่อเสนอแก้ไขกฎหมายมาเช่นนี้ โดยเฉพาะความผิดตามมาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๗๗  
เกิดประเด็นไปถึงเรื่องของหลักอื่นขึ้นมาดังเช่นที่ท่านสมาชิกฯ ผู้ทรงเกียรติได้อภิปราย  
นั่นคือหลักของความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยาขึ้นมาว่าจะแก้ไขความผิดที่เคยมีอยู่เดิมว่า  
สามีไม่มีความผิดจะให้ยกเลิกไปเสีย ซึ่งประเด็นนี้ท่านอาจารย์บวรศักดิ์ก็ได้พูดชัดเจนว่า  
สามารถที่จะแปรญัตติได้ พูดง่าย ๆ ว่าท่านอนุญาต แต่ว่ากระผมยังไม่ได้ยินจากทางรัฐบาล  
เพราะว่าหลักการของการแปรญัตติจากที่ประสพการณ์ของกระผมเจอมาก็คือว่าถ้าร่างนี้เป็น  
ร่างของรัฐบาลก็ร่างรัฐบาลเป็นหลัก รัฐบาลก็จะบอกว่าร่างกฎหมายไม่ได้มีหลักการและ  
เหตุผลดังเช่นที่เราจะขอแปรญัตติ อันนี้เป็นประเด็นแรกที่ผมอยากกราบเรียนถาม  
ท่านประธานฯ ผ่าน ไปยังท่านรัฐมนตรีนะครับ นอกจากนั้นยังมีประเด็นอื่นอีกที่น่าสนใจว่า  
จะแปรญัตติไปได้ไกลถึงหรือไม่ เช่น ประเด็นในเรื่องของคำนิยามของการข่มขืนกระทำ  
ชำเรา การอนาจารหรือความผิดทางเพศ ซึ่งต้องยอมรับว่า เราถ้าสมัย กฎหมายต่างประเทศ  
เขาไม่สนใจแล้วว่าการกระทำชำเราเป็นอย่างไร อนาจารเป็นอย่างไร อวัยวะเพศล่งล้าไป  
อย่างไร เขาพูดถึงความผิดสมัยใหม่ที่กระผมขออนุญาตใช้ภาษาอังกฤษเรียกว่าเซ็กซ์ฮาวล  
แอสซอลต์ (Sexual assault) คือเขาไม่สนใจเรื่องอวัยวะเพศแล้ว เขาสนใจถึงความ  
เจ็บปวดทางเพศ อันนี้ก็อยากจะเรียนถามด้วยว่า เมื่อสักครู่นี้ผมก็ได้ยินสมาชิกฯ ผู้ทรงเกียรติ  
ท่านพูดอภิปรายไปถึงปัญหานี้ว่ารัฐบาลจะยอมให้เราแก้ไขเพิ่มเติม ไปถึงประเด็นดังกล่าวได้  
ด้วยหรือไม่ เพราะประเด็นตอนแรกกระผมก็นึกว่าไม่มีอะไร มีเฉพาะเรื่องความเสมอภาค  
ระหว่างชายและหญิงเท่านั้น อันนี้กระผมก็ขอตั้งข้อสังเกตไว้ดังนี้ครับ ขอขอบคุณครับ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : เชิญคุณดวงครับ

- ๓๑/๑

สนช. ๓

อัยยา ๓๑/๑

นายตวง อันทะไชย : ท่านประธานฯ ที่เคารพครับ ผม ตวง อันทะไชย สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ผมมีข้อสังเกตที่ฝากไปยังกรรมาธิการที่จะต้องมีการแก้ไข ด้วยเหตุผลดังนี้ ท่านประธานฯ ครับ ผมยังยืนยันว่าความเท่าเทียมกันไม่ได้แปลว่าจะต้อง ทำให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเสียเปรียบ ไม่ได้แปลว่าจะต้องทำให้ผู้หญิงต้องเสียเปรียบ ผม ยกตัวอย่าง ๒ ตัวอย่างที่เรายืนยันว่าผู้หญิงมีสิทธิที่จะฟ้องหย่าได้ แต่ท่านทราบหรือไม่ ว่าในทางสังคมหรือมิติทางสังคมนั้นผู้หญิงเป็นหม้ายครับ แต่ผู้ชายสามารถหาใหม่ได้ ตรงนี้ ต่างหากคือข้อสันนิษฐาน ข้อสังเกตที่ผมเรียนต่อท่านประธานฯ

ประการที่ ๒ ต้องให้คำนิยามของคำว่า ช่มชู้ให้ดี ๆ ว่าระหว่างผู้หญิงกับ ผู้ชายเดี่ยวต่อเดี่ยวจะช่มชู้อย่างไร โดยสภาพความเป็นจริง ไม่ได้เหมือนกับผู้ชายไป ช่มชู้ผู้หญิงที่ในกฎหมายเขียนเอาไว้อย่างเดิม

ประการที่ ๓ ท่านประธานฯ ครับ เราอาจจะมองว่าเป็นเรื่องของสากลนิยม แต่เราอย่าลืมมิติของสังคม มิติของวัฒนธรรมประเพณีของคนไทยที่เป็นวิถีชีวิตที่ยังคง มีคุณค่าอยู่ แล้วยังสามารถใช้ได้โดยไม่ต้องไปอาศัยกฎหมายอื่นเลย จึงขอประทาน อนุญาตได้ฝากต่อกรรมาธิการไว้ด้วยครับ กราบขอบพระคุณครับ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : เชิญครับ

นายสมชาย แสวงการ : ท่านประธานฯ ครับ ผม สมชาย แสวงการ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ก็คงต้องขอบคุณรัฐบาล แล้วก็อาจารย์วรศักดิ์และคณะ ที่ได้นำร่างกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งเก่าแก่และผมคิดว่าถ้าสมัยไม่ทันต่อยุค โดยที่กฎหมายฉบับนี้ นั้นพยายามที่จะทำให้เกิดความเสมอภาคในเรื่องเพศ แล้วก็คำนึงถึงเสรีภาพ คำนึงคุณค่าของ ความเป็นมนุษย์ของทุกเพศทุกวัย ที่ผ่านมาเราจะเห็นว่าพัฒนาการของการที่ให้ความ เสมอภาคกับเพศหญิงนั้น ได้ปรากฏชัดว่ามีความสามารถเสมอ หรือเทียบเท่า หรือมากกว่า ชาย เรามีผู้นำที่เป็นหญิงเยอะมากในปัจจุบัน ทั้งในสภาแห่งนี้ที่มีท่านรองประธานฯ เป็นผู้หญิง ทั้งในกรม กองต่าง ๆ ซึ่งมีท่านเป็นอธิบดี รองปลัดกระทรวง หรือเป็นนายพล เราก็ไม่แน่ว่าจะมีผู้หญิงเป็นนายกรัฐมนตรีคนที่ ๒๕ หรือ ๒๖ ในโอกาสต่อไป ในจังหวะ นี้เองซึ่งเป็นจังหวะที่ผมคิดว่ากฎหมายบางตัวควรจะแก้ไขในรัฐบาลที่เป็นประชาธิปไตย ในสภาที่เป็นประชาธิปไตย ๕ – ๖ ปีที่ผ่านมา แต่ปรากฏว่ากฎหมายเหล่านั้น



สนช. ๓

อัยยา ๓๑/๒

กลับถูกเพิกเฉย กลับไม่ได้แก้ไข มาวันนี้เป็น โอกาสดีที่รัฐบาลและคณะของอาจารย์บรรศักดิ์ ได้เห็นคุณค่าก็คิดว่าควรจะสนับสนุนหลักการของกฎหมายฉบับนี้ เพียงแต่ผมเห็นว่าควรจะมีข้อสังเกตฝากไว้ในคณะขึ้นกรรมาธิการในการแปรญัตติบางประการครับ ผมยังเห็นว่าในเรื่องบทลงโทษนั้น ก่อนข้างจะน้อยเกินไป แล้วก็เบาบางเกินไป โดยเฉพาะเรื่องการลงโทษจำคุก และโทษปรับในบางมาตรานั้นเขียนลงโทษไว้เพียงแค่ ๔ - ๒๐ ปี แต่ในกระบวนการของการจำคุกจริง ๆ แล้วปัจจุบันนั้นเรามากจะได้ข่าวเสมอ ผมอยู่ในอาชีพสื่อสารมวลชนจะได้ข่าวเสมอว่าบางคนติดคุกไม่นานก็ออกมา แล้วยังมาทำร้ายผู้ที่ถูกข่มขืนซ้ำแล้วซ้ำอีก ติดคุกไม่กี่ปีก็ออกมา เพราะได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษ โทษปรับในการข่มขืนนั้น มีแค่เพียง ๘,๐๐๐ - ๔๐,๐๐๐ บาท เงินเพียงแค่นี้คิดเดียวทำลายชีวิตคน ผู้ที่ถูกข่มขืนเราเองคงไม่สามารถพูดแทนได้ว่าเจ็บซ้ำแค่ไหน ถ้าเราเป็นญาติ เป็นพี่เป็นน้องหรือเป็นพ่อเป็นแม่ของบุคคลเหล่านั้น จากข่าวที่ปรากฏในหน้าหนังสือพิมพ์ ในวิทยุโทรทัศน์ ตลอดหลายสิบปีที่ผ่านมาที่เราพยายามปิดข่าว เราพยายามไม่พูดถึง แต่มีหลายครั้งครับที่บุคคลเหล่านั้นควรจะมาเป็นผู้นำ ควรจะเป็นผู้ที่มีอนาคตสดใส แต่ปรากฏว่าถูกข่มขืนที่ทำให้เป็น โรคจิต ทำให้หัวใจตาย ทำให้เสียผู้เสียคน บางคนเขาต้องหลบหนีไปอยู่ต่างประเทศ มีหลายครั้งที่เห็นข่าวไม่ว่าจะเป็นคนที่พยายามไปล่องลอยหรือว่าไปทำร้าย ซึ่งผมคิดว่าไม่ควรจะกล่าวในที่นี้ครับ มีหลายคนี่เสียผู้เสียคนไป จึงคิดว่าบทลงโทษนั้นยังน้อยเกินไป ก็คงต้องฝากในชั้นกรรมาธิการว่าคงจะต้องเพิ่มบทลงโทษในหลายมาตรา -----

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

- ๓๒/๑



สนช. ๓

อารีวรรณ ๓๒/๑

ในมาตรา ๒๗๖ นั้นก็เห็นด้วยกับเพื่อนสมาชิกฯ หลายท่านครับในกรณีที่ผู้ใดข่มขืน  
กระทำชำเราเนะครับ ก็ควรจะตัดคำว่า มิใช่ภรรยาหรือสามี เพราะเดี๋ยวนี้มีเรื่องที่จะต้อง  
ไปพัวพันเยอะมากเนะครับ ไม่ว่าจะเป็นกรณีของหญิงกับหญิง หรือชายกับชาย หรือว่ากรณี  
ที่เกิดขึ้นในสังคมราชทัณฑ์ หรือว่าเป็นกรณีที่เกิดขึ้นจากการล่วงละเมิดทางเพศกับเด็กชาย  
ในความเห็นส่วนนี้ก็คือว่า ใครก็ไม่สามารถที่จะข่มขืนใครได้ ตรงนี้ผมขอฝากไว้ด้วย  
เนะครับ ในส่วนของมาตรา ๒๗๗ ก็ในประเด็นวรรคสี่ ในเรื่องที่เป็นความผิดตามวรรคแรก  
นั่นถ้าเป็นการกระทำที่ชายกระทำกับเด็กหญิงอายุต่ำกว่า ๑๓ ปี แต่ไม่เกิน ๑๕ ปีนั้นถ้ามีการ  
ยินยอมและศาลอนุญาตให้ชายและเด็กสมรสกันได้ก็ถือว่าผู้กระทำผิดนั้นไม่ต้องรับโทษ สิ่ง  
เหล่านี้ผมมองเห็นว่าจริงอยู่ครับ ในอดีตนั้นเราอาจจะยอมให้หญิงอายุต่ำกว่าแต่งงานหรือมีคู่  
สมรสได้ แต่ปัจจุบันนั้นการศึกษาโลกวิวัฒนาการมากแล้วเนะครับ ผมคิดว่าเราไม่ควรจะมี  
ในข้อนี้ จึงเสนอให้มีการตัดวรรคสี่ออกไป เพราะว่าบุคคลเหล่านี้ยังมีอนาคตที่จะต้องเป็น  
อนาคตของชาติต่อไป จึงไม่ควรที่จะต้องถูกตัดอนาคตด้วยการมาสมยอม และ โดย  
ข้อเท็จจริงก็คือ มีการสมยอมกันชั่วคราวช่วยยามหลังจากนั้นหญิงเหล่านี้ก็กลายเป็นภาระเป็น  
ปัญหาของสังคม สุดท้ายครับก็คงเป็นเรื่องของค่านิยมในเรื่องของการกระทำชำเราซึ่งผม  
คิดว่ายังไม่มีมีการเขียนชัดเจน เพราะการกระทำชำเรานั้นคงไม่ใช่เฉพาะในเรื่องของการที่  
กฎหมายยังไม่ได้มีการเขียนไว้ชัดเจน จึงควรจะมีระบุให้ชัดเจน ก็ฝากไว้ในเรื่องของการ  
พิจารณาขึ้นแปรญัตติต่อไปครับ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : หหมดแล้วไม่มีผู้อภิปรายเนะครับ ก็ถือ  
ว่าเป็นการปิดอภิปราย ท่านรัฐมนตรีมีอะไรจะชี้แจงไหมครับ เชิญ

นายชาญชัย ลิขิตจิตถะ (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม) : กราบเรียน  
ท่านประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่เคารพ กระผมมีอยู่คนเดียวครับคือที่ท่านสมาชิกฯ  
ขอให้ตัดวรรคสี่ของมาตรา ๒๗๗ นั้น ความจริงวรรคนี้ก็มีประโยชน์เพราะว่าจากการที่  
ผมนั่งพิจารณาคดีมา ๓๐ กว่าปี มีตัวอย่างที่เด็กนักเรียนด้วยกันชอบพอรักใคร่กันจริง ๆ  
แต่ว่าเนื่องจากว่าอายุไม่ถึง ๑๕ ปี ซึ่งกฎหมายก็บอกว่ายอมหรือไม่ยอมเป็นความผิดนี้  
ก็ไม่สามารถที่จะอยู่กินด้วยกันได้ ถ้าเราไปตัดมาตรานี้ออกแล้วจะต้องรับโทษจำคุก  
สถานเดียว แต่ถ้ายังมีมาตรานี้อยู่เขาจะให้ศาลเป็นผู้พิจารณาถึงความเหมาะสมว่าสมควรใจ

สนช. ๓

อารีวรรณ ๓๒/๒

จะอยู่กินด้วยกันใหม่ ถ้าศาลเห็นว่าเป็นประโยชน์กับเด็กทั้ง ๒ ฝ่ายก็จะอนุญาตให้สมรสด้วยกันได้ เด็กชายที่ได้รับให้สมรสกันนี้ก็จะได้ไม่ต้องรับโทษ ถ้าหากว่าจะตัดวรรคนี้ออกไปก็ขอให้พิจารณาให้รอบคอบด้วยนะครับ สำหรับบุตรของหญิงค้าประเวณีแล้วก็อยู่กับหญิงค้าประเวณีนั้น ขอเรียนให้ทราบว่าอันนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ไม่มีคามผิดตามมาตรา ๒๘๖ วรรคท้าย เพราะว่าในมาตรา ๒๘๖ วรรคท้าย เขียนไว้ชัดว่า มาตรานี้ไม่ใช่บังคับแก่ผู้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากหญิงซึ่งพึงให้ค่าอุปการะเลี้ยงดูหรือทำตามธรรมเนียมจรยา ส่วนในกรณีที่บิดาได้ข่มขืนกระทำชำเราบุตรก็มีในมาตรา ๒๘๕ เพิ่มโทษหนักขึ้น ๑ ใน ๓ นะครับ สำหรับที่ท่านสมาชิกฯ ได้พูดว่าควรจะตัดคำว่า ซึ่งไม่ใช่ภรรยาหรือสามี ออกไปจากมาตรา ๒๘๖ นั้น ก็เท่าที่ฟังเหตุผลแล้วก็มีเหตุผลที่ดี ซึ่งก็คิดว่าน่าจะรับไปพิจารณาในชั้นแปรญัตติได้นะครับ ส่วนการขอให้เพิ่มโทษหนักขึ้นอันนี้ก็เช่นเดียวกันนะครับ ขอขอบคุณท่านสมาชิกฯ ครับ

- ๓๓/๑

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สนช. ๓

วิมล ๓๓/๑

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : ต่อไปผมจะขอมติที่ประชุมว่าจะรับ  
 หลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....  
 ที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอหรือไม่ ท่านผู้ใดเห็นควรรับหลักการกรณาคดป่วน เห็นด้วย  
 ท่านผู้ใดไม่รับหลักการกรณาคดป่วน ไม่เห็นด้วย เรียบร้อยแล้วนะครับ เชิญรวมคะแนนได้  
 (มีสมาชิกฯ เห็นด้วย ๑๐๗ คะแนน ไม่เห็นด้วย ๒ คะแนน)

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : มีผู้เห็นควรรับหลักการ ๑๐๗ ไม่รับ  
 หลักการ ๒ ก็เป็นที่ประชุมมีมติรับหลักการครับ ต่อไปเป็นร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม  
 ประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ที่คุณบวรศักดิ์ อุวรรณโณ กับคณะ เป็นผู้เสนอ  
 นะครับ ท่านผู้ใดเห็นควรรับหลักการกรณาคดป่วน เห็นด้วย ท่านผู้ใดไม่รับหลักการกรณา  
 คดป่วน ไม่เห็นด้วย เชิญรวมคะแนนได้ครับ

(มีสมาชิกฯ เห็นด้วย ๑๐๖ คะแนน ไม่เห็นด้วย ๒ คะแนน)

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : ครับ เห็นควรรับหลักการ ๑๐๖  
 ไม่รับหลักการ ๒ คณะกรรมาธิการครับ ท่านรัฐมนตรีครับ

นายชาญชัย ลิขิตจิตถะ (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม) : กราบเรียน  
 ท่านประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่เคารพครับ ขอขอบคุณครับ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : ชุดเดียวกับที่พิจารณาร่าง  
 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นะครับ มีท่านผู้ใดขัดข้อง  
 ไหมครับ

(ไม่มีสมาชิกฯ ขัดข้อง)

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : ไม่ขัดข้องนะครับ ใช้ร่างของรัฐบาล  
 เป็นหลักใช้ไหมครับ มีท่านผู้ใดขัดข้องไหมครับ

(ไม่มีสมาชิกฯ ขัดข้อง)

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : ไม่มีนะครับ

ต่อไปเป็นเรื่องด่วนที่ ๖ ร่างพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ  
 (ฉบับที่..) พ.ศ. .... คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ และร่างพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการ  
 ครองชีพ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ซึ่งคุณบวรศักดิ์ อุวรรณโณ กับคณะ เป็นผู้เสนอ



สนช. ๓

ธีรารณ ๔๕/๒

ผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (พลเอก จรัล  
กุดละวณิชย์ รองประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ คนที่หนึ่ง) : ครับ กรรมการชุดเดิม  
แปรญัตติภายใน ๗ วันตามข้อบังคับฯ ใช้ร่างเดิมอันนี้แล้วใช้ร่างนี้ะครับ ไม่เห็นเป็น  
อย่างอื่นใช้ใหม่ครับ

(ไม่มีสมาชิกฯ มีความเห็นเป็นอย่างอื่น)

ผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (พลเอก จรัล  
กุดละวณิชย์ รองประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ คนที่หนึ่ง) : ตกลงตามนั้นครับ  
ต่อไปเป็นเรื่องด่วนที่ ๒๐ ร่างพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ (ฉบับที่..)  
พ.ศ. .... ซึ่งคุณบวรศักดิ์เสนอแล้วก็ขอถอนไปแล้วตั้งแต่ต้นเริ่มประชุมนะครับ  
เช่นเดียวกับเรื่องที่ ๒๑ ร่างพระราชบัญญัติยกเลิกกฎหมายบางฉบับที่ไม่เหมาะสมกับ  
กาลปัจจุบัน ซึ่งท่านผู้เสนอได้แถลงเหตุผลเมื่อตอนต้นการประชุมแล้ว

ระเบียบวาระที่ ๓ กระทั่งถาม ไม่มี

ระเบียบวาระที่ ๔ เรื่องที่คณะกรรมาธิการพิจารณาเสร็จแล้ว ไม่มี

ระเบียบวาระที่ ๕ เรื่องที่ค้างพิจารณา ไม่มี

ระเบียบวาระที่ ๖ เรื่องที่เสนอใหม่

เรื่องที่ ๖.๑ ร่างพระราชบัญญัติสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ....

คณะรัฐมนตรีขอเลื่อนไปพิจารณาในวันพรุ่งนี้ ที่ประชุมจะขัดข้องไหมครับ

(ไม่มีสมาชิกฯ ขัดข้อง)

ผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (พลเอก จรัล  
กุดละวณิชย์ รองประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ คนที่หนึ่ง) : ไม่ขัดข้องนะครับ

เรื่องที่ ๖.๒ ร่างพระราชบัญญัติโรงงานผลิตอาวุธของเอกชน พ.ศ. ....

ซึ่งคณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ คณะรัฐมนตรีก็ขอเลื่อนไปพรุ่งนี้เช่นกันครับ

ขอประทานโทษ วันพุธที่ ๒๔ ครับ ที่ประชุมไม่ขัดข้องนะครับ

(ไม่มีสมาชิกฯ ขัดข้อง)

ผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (พลเอก จรัล  
กุดละวณิชย์ รองประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ คนที่หนึ่ง) :



สนช. ๓

ธีรบรรณ ๔๕/๓

ระเบียบวาระที่ ๗ เรื่องอื่น ๆ ไม่มี วันนี้หมดระเบียบวาระแล้วครับ  
ขออนุญาตปิดประชุม

เลิกประชุมเวลา ๑๗.๑๕ นาฬิกา



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ชุดที่... ๒ ...ของ... ๙ ...๖๕



ครั้งที่ ๓๑ เป็นพิเศษ

วันพฤหัสบดีที่ ๒๐ เดือนมิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๕๐

กลุ่มงานขเลข ๔ สำนักรายงานการประชุมและขเลข

สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

๓๖๖ ถนนสุขุมวิท กรุงเทพฯ

คณะกรรมการการตรวจแก้ วันที่ ๑๖ เดือนกรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๕๐

สภารับรองในคราวประชุม ครั้งที่ / วันที่ เดือน พ.ศ.

รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ  
ครั้งที่ ๓๑ เป็นพิเศษ  
วันพุธที่ ๒๐ มิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๕๐  
ณ ตึกรัฐสภา

เริ่มประชุมเวลา ๑๐.๑๕ นาฬิกา

จำนวนสมาชิกฯ ที่มาประชุมทั้งหมด ๒๐๖ คน

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : บัดนี้มีสมาชิกฯ มาครบองค์ประชุมแล้ว  
ผมขอเปิดประชุมนะครับ

ระเบียบวาระที่ ๑ เรื่องที่ประธานจะแจ้งต่อที่ประชุม

ตามที่สภาได้ส่งข้อสังเกตของคณะกรรมการการสาธารณสุขไปพิจารณา  
ร่างพระราชบัญญัติการสาธารณสุข (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... และข้อสังเกตของคณะกรรมการ  
วิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดป้องกันการใช้สารระเหย  
พ.ศ. ๒๕๓๓ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ไปยังคณะรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการ คณะรัฐมนตรีได้มีมติ  
รับทราบข้อสังเกตของคณะกรรมการทั้ง ๒ ฉบับดังกล่าว และให้นำเหตุผลของร่าง  
พระราชบัญญัติที่คณะกรรมการแก้ไขแต่ละฉบับมาเป็นเหตุผลของร่างพระราชบัญญัติ  
ในการประกาศราชกิจจานุเบกษา และมีมติมอบให้กระทรวงอุตสาหกรรมรับข้อสังเกตของ  
คณะกรรมการการสาธารณสุขไปพิจารณาร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ส่วนข้อสังเกต  
ของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนด  
ป้องกันการใช้สารระเหย พ.ศ. ๒๕๓๓ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ได้มีมติมอบให้กระทรวง  
ยุติธรรมรับไปพิจารณาร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง จึงแจ้งให้ที่ประชุมทราบ  
(ที่ประชุมรับทราบ)

สนช. ๓๑ เป็นพิเศษ

สรุบท ๑/๓

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : ขอเชิญคณะกรรมการเข้าประจำที่  
ครับ

(คณะกรรมการเข้าประจำที่)

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : กรรมการมีอะไรจะแถลง  
ถ้ามีก็เชิญครับ

นายบรรศักดิ์ อุวรรณ โฉ (ประธานคณะกรรมการ) : กราบเรียน  
ท่านประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่เคารพ กระผม นายบรรศักดิ์ อุวรรณ โฉ ในฐานะ  
ประธานคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล  
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ตามที่ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ได้ลง  
มติรับหลักการร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
(ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ซึ่งกระผมและคณะรัฐมนตรีเสนอ โดยให้นำร่างพระราชบัญญัติแก้ไข  
เพิ่มเติมของคณะรัฐมนตรีเป็นหลักในการพิจารณา สภาแห่งนี้ได้ตั้งคณะกรรมการขึ้นไป  
พิจารณา ๒๕ ท่าน บัดนี้ คณะกรรมการได้พิจารณาเสร็จแล้ว ดังปรากฏตามรายงานที่ได้  
แนบให้นำเสนอสภาแห่งนี้โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๗๗ และ  
มาตรา ๒๘๖ ดังปรากฏตามเอกสาร กระผมจึงขอประทานกราบเรียนเสนอต่อสภา  
เพื่อโปรดพิจารณาครับ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : เชิญเลขาธิการ

นางนรรธน์ พิมเสน (รองเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่แทนเลขาธิการ  
วุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่เลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ) : “ร่างพระราชบัญญัติแก้ไข  
เพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ชื่อร่างพระราชบัญญัติ “ไม่มีการแก้ไข  
คำปรารภ ไม่มีการแก้ไข มาตรา ๑ และมาตรา ๒ ไม่มีการแก้ไข มาตรา ๓ มีการแก้ไข  
มาตรา ๒๗๖ มีการแก้ไข”

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : มาตรา ๒๗๖ พลตำรวจเอก อิศระพันธ์  
ขอแปรญัตติและขอสงวนฯ เชิญครับ



สนช. ๓๑ เป็นพิเศษ

ขวัญเมือง ๒/๑

พลตำรวจเอก อิศระพันธ์ สนิทวงศ์ ณ อยุธยา : กราบเรียนท่านประธานฯ  
 ครับ ผม พลตำรวจเอก อิศระพันธ์ สนิทวงศ์ ณ อยุธยา สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ  
 หมายเลข ๒๔๐ ผมอยากจะขออภิปรายในแง่ของที่ผมได้ขอสงวนคำแปรญัตติไว้ โดยเฉพาะ  
 อย่างยิ่งในร่างมาตรา ๓ ที่ขอแก้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๖ ผมขอเรียนว่าจริง ๆ  
 แล้วที่เรากำลังพิจารณากันก็คงจะเป็นมาตรานี้แหละครับเป็นมาตราสำคัญ เนื่องจากว่า  
 เป็นมาตราประธานของความคิดเกี่ยวกับเพศ ผมอยากจะขอเรียนว่ากฎหมายเดิมที่เขียนไว้  
 เรากลับไปดูกฎหมายเดิมก่อนที่เราจะมาดูว่าขอแก้ไขไปอย่างไร กฎหมายเดิมเขียนไว้ว่า  
 “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิง” มีคำว่า “หญิง” ปรากฏอยู่ชัดเจน หมายถึง กฎหมายให้  
 ความคุ้มครองหญิงเพศเดียว ซึ่งใช้มานานแล้ว แล้วเข้าใจว่าทุกคนในที่ประชุมนี้คงนึกออก  
 ว่า การละเมิดทางเพศ ส่วนมากเพศชายเอาเปรียบ จึงต้องมีกฎหมายนี้มาคุ้มครอง คำว่า  
 “คุ้มครองหญิง” นี้ก็คือคุ้มครองหญิงจากชาย เพราะในโลกนี้มีแค่ ๒ เพศเอง คือชายกับหญิง  
 เพราะฉะนั้นที่กำลังไปมองเรื่องชายข่มขืนชายหรืออะไรก็แล้วแต่ ผมคิดว่าไม่น่าจะเข้าตาม  
 ความคิดทางเพศในข้อนี้ ผมเห็นในร่างต่อไปก็เห็นว่าการพูดถึงเรื่องเกี่ยวกับว่า  
 เพื่อคุ้มครองชายถูกข่มขืนชายด้วย แต่ทำให้มีการเปลี่ยนข้อความที่ได้ออกมาเป็นว่า  
 “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น” ซึ่งแต่เดิมใช้คำว่า “หญิง” ซึ่งเป็นสาระสำคัญของกฎหมาย  
 คำว่า “ผู้อื่น” ก็คือกลายเป็นว่า จะเป็นหญิงก็ได้หรือชายก็ได้ ถ้าในกรณีนี้เรากำลังจะ  
 พิจารณากันในแง่ของคำว่า “ข่มขืนกระทำชำเรา” หมายความว่าถึงอะไร ในมาตรา ๒๗๖  
 หมายความว่าถึงการบังคับร่วมเพศ หวังว่าคงฟังกันเข้าใจนะครับ ข่มขืนกระทำชำเรา ก็คือ  
 การบังคับร่วมเพศ คือมี ๒ เพศ สำหรับมาตรานี้มี ๒ เพศ คือเพศหญิงกับเพศชาย แล้วถ้าไป  
 เขียนเป็นแบบนี้ แต่เดิมมาผู้ชายใช้อวัยวะเพศทำร้ายผู้อื่น หรือข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นได้ แต่  
 พอเขียนเป็นว่า “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น” นี้จะหมายความว่ารวมถึงเพศหญิงสามารถใช้  
 อวัยวะเพศทำร้ายผู้อื่นได้ ข่มขืนผู้ชาย ถ้าไม่นับว่าเป็นการข่มขืนก็ทำร้าย ผู้หญิงจะใช้อวัยวะ  
 เพศทำร้ายผู้อื่น ซึ่งผมเห็นว่าถ้าเราเขียนแล้วสามารถจะเข้าใจได้ตามนี้เราจะเขียนทำไม  
 กฎหมายเดิมได้ปกป้องเพศหญิงอยู่แล้ว รู้ว่าผู้ชายใช้อวัยวะเพศทำร้ายผู้อื่นในลักษณะ  
 เดียวกันนี้ได้ แต่ผู้หญิงจะทำได้อย่างไร ผมก็เข้าไปอธิบายก็มีการเปลี่ยนแปลงกลับออกมา  
 เป็นว่า เพิ่มเติมในวรรคหนึ่ง คือการกระทำชำเราตาม วรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำ

สนช. ๓๑ เป็นพิเศษ

ขวัญเมือง ๒/๒

เพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศ ก็กลับมาพูดอีก การกระทำโดยใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำสอดเข้าไปในอวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปาก ในวรรคนี้ที่เขียนมานี้ก็ต้องเป็นอวัยวะเพศชายอยู่แล้ว ผมไม่เคยนึกว่าเพศหญิงจะมาทำผิดครั้งนี้ได้ ถูกไหมครับ เพราะใช้คำว่า “สอดเข้าไปในอวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปาก” ผู้กระทำต้องเป็นชายแน่นอนถูกไหมครับ ท่านลองอ่านอันนี้ แล้วก็เข้าไปถึงว่าในวรรคถัดไป “หรือการใช้สิ่งอื่นใดสอดเข้าไปในอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น” -----

- ๓/๑



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สนช. ๓๑ เป็นพิเศษ

จิตติมา ๓/๑

อันนี้คนละเรื่องกันเลยเกี่ยวกับเรื่องการข่มขืนกระทำชำเรา เพราะว่าการใช้สิ่งอื่นใดสอดเข้าไปในอวัยวะเพศหรือทวารหนักไม่ว่าส่วนไหนนี้ เป็นการทำให้ร้ายร่างกาย เดี่ยวผมคู่อีกที่ว่า มาตราเท่าไรแน่ เข้าเป็นเรื่องคดีทำให้ร้ายร่างกาย ซึ่งผมขอเรียนที่ประชุม คือกฎหมายที่เขียนมาใหม่จะเป็นกฎหมายที่เกิดเป็น ๒ มาตรฐานขึ้นมา กล่าวคือ ที่เขียนอยู่นี้เป็นความผิดตามมาตรา ๒๗๖ ตามที่แก้ไขใหม่ แต่เป็นการกระทำความผิดในข้อหาทำให้ร้ายร่างกาย เป็นกระทำกรรมเดียว ผิดกฎหมายหลายบท แต่แปลกหน่อยหนึ่ง เพราะว่าที่มาตรา ๒๗๖ นี้ได้กล่าวไว้ในมาตรา ๒๘๑ ว่าเป็นความผิดอันยอมความได้ในระดับท่าน ในขณะที่ทำให้ร้ายร่างกายเป็นความผิดที่ยอมความกันไม่ได้ เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน แต่มาตรา ๒๗๖ ซึ่งเขียนมาใหม่ไปควรรวมกับการทำให้ร้ายร่างกายด้วย กลับเขียนไว้ว่าเป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งในทางปฏิบัติก็จะขู่อีกถ้าเพื่อให้เกิดจะยอมความกัน แต่ผมขอเรียนว่าทำไมมาตรา ๒๘๑ จึงกำหนดให้มาตรา ๒๗๖ เป็นความผิดที่ยอมความได้ แต่เดิมมาหญิงมีทางเลือกนะครับ ถ้าถูกข่มขืนกระทำชำเรา หญิงไปร้องทุกข์แจ้งความ หญิงมีทางเลือกที่จะถอนคดีก็ได้ถ้าชายที่มาละเมิดคนมาขอแต่งงานอยู่กับเป็นสามีภรรยาที่ถอนแจ้งความให้ได้ ไม่อย่างนั้นสามีต้องไปติดคุกก่อนแล้วถึงจะกลับออกมาแต่งงานอยู่กับฉันสามีภรรยากันได้ เพราะฉะนั้นจึงเปิดช่องเอาไว้ แต่เรื่องการทำร้ายร่างกายไม่ได้เปิดช่องให้ยอมความได้ แล้วในขณะที่เดียวกันการกระทำนี้ให้ความหมายรวมถึงเพศเดียวกันข่มขืนกระทำชำเราด้วยกัน คือเพศชายกับเพศชายด้วยกัน ผมเข้าใจว่าผู้หญิงคงทำไม่ได้ที่สอดใส่อวัยวะเพศ ตรงที่เขียนไว้ในวรรคสอง ว่า “ใส่อวัยวะเพศของผู้กระทำสอดไปในอวัยวะเพศของผู้อื่น” หญิงก็คงจะทำได้ตามเกณฑ์นี้ เพราะฉะนั้นก็ยังคงมุ่งไปที่ชายเป็นผู้กระทำอยู่ เพราะฉะนั้นการแก้กฎหมายซึ่งเป็นกฎหมายประธาน คือมาตรา ๒๗๖ นี้ ผมว่าจะทำให้สังคมไทย แล้วหญิงไทยทั้งประเทศจะต้องมามองหน้ากันใหม่ว่า ต่อไปนี้ตามหลักของกฎหมายฉันจะใส่อวัยวะเพศฉันทำร้ายผู้อื่นได้ ซึ่งเป็นเรื่องน่าอาย แล้วเราก็ไม่ควรจะผ่านกฎหมายที่น่าอายแบบนี้ออกไป เพราะไม่เคยปรากฏ แล้วผมว่ามีอะไรแปลกอยู่อย่างหนึ่ง ซึ่งท่านอาจจะไม่ได้ดูตั้งแต่ต้น ผมกลับมาพิจารณาพิเคราะห์ใหม่ก็พบว่า ท่านต้องย้อนกลับไปใหม่ ผู้เสนอร่างกฎหมาย กับผู้ที่เสนอตั้งคณะกรรมการวิสามัญพิจารณากฎหมายนี้ แล้วก็ผู้ที่เป็นประธานคณะกรรมการพิจารณากฎหมายนี้เป็นคนคนเดียวทั้งหมด แล้วใน



สนข. ๓๑ เป็นพิเศษ

จิตติมา ๓/๒

ครั้งที่ผมไปขอแปรญัตตินั้นท่านก็ให้ความเห็นกับผมไว้ว่า มีเหตุนี้เกิดขึ้นแล้ว ท่านบอกว่า  
เกิดขึ้นที่จังหวัดนครปฐมเป็นสาวฉันทนา ท่านพูดอย่างนี้ะครับ แล้วโกรธผู้ชายที่เจ้าชู้  
จึงได้กลุ่มรวมกันข่มขืนกระทำชำเราผู้ชายคนนั้น ผมฟังแล้วก็เข้าใจตอนนี้คือว่าผู้หญิง  
หลายคนที่เป็นสาวฉันทนา ผมก็ไม่ทราบว่าหมายความว่าอย่างไร พวกเราคงเข้าใจจะครับ  
กลุ่มรวมกันใช้ เครื่องเพศทำร้ายร่างกาย ข่มขืนกระทำชำเราผู้ชาย ๑ คน -----

- ๔/๑



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



สนช. ๓๑ เป็นพิเศษ

กาหลง ๔/๑

เหตุเกิดที่จังหวัดนครปฐม ผมก็คิดใจ ผมอยากจะขอทราบว่ามีจริงหรือที่ผมอยากจะ  
 คุณคดีนี้ ผมตามไปที่จังหวัดนครปฐม ผมไม่พบรายงานฉบับนี้ เพราะผมคิดว่าเรื่องนี้ต้องเป็น  
 เรื่องที่แปลกมากเลย ต้องแปลกจริง ๆ ว่าผู้ชายที่ถูกผู้หญิงใช้เครื่องเพศทำร้ายแล้ว ไป  
 ร้องทุกข์บอกว่าตัวเสียหายนี้ เมื่อเช้านี้ผมมาเร็วผมก็มาถามบรรดาเพื่อนสมาชิกฯ บอกว่า  
 ทุก ๆ คนพูดเป็นเรื่องตลก แต่ผมคิดว่าจริง ๆ แล้วเราจะออกกฎหมายที่เป็นเรื่องตลก  
 นี้ผมว่าไม่ควรทำเลยนะครับ ถ้าไม่มีเหตุนี้เกิดขึ้นจริงแล้วเราจะแก้กฎหมายนี้ทำไมครับ  
 ถ้าไม่มีเหตุนี้เกิดขึ้นจริงเราจะแก้กฎหมายนี้ทำไม บังเอิญท่านประธานฯ ท่านเป็นคนอ้างว่า  
 มีคดีนี้เกิดขึ้นจริงทำให้ผมต้องไปตาม แต่หลักกฎหมายมีอยู่ว่าผู้ใดเป็นผู้กล่าวอ้างต้องเป็น  
 ผู้พิสูจน์ จนตอนนี้ผมก็ยังไม่ทราบที่ท่านอ้างว่ามีจริง ทำให้กรรมการวิสามัญเชื่อว่า  
 มีคดีแบบนี้จริง จึงได้ผ่านกฎหมายออกมาเป็นแบบนี้ ซึ่งผมไปหาแล้วไม่เจอ ถ้าใครอยากจะ  
 รู้ว่ามีคดีนี้เกิดขึ้นจริงตามที่ท่านประธานคณะกรรมการวิสามัญฯ เป็นคนกล่าวในที่  
 ประชุม ก็ต้องถามท่านกรรมการเองเพราะผมไม่สามารถจะพิสูจน์ตรงนี้ได้ ในขั้นนี้  
 ผมยังไม่พบคดีแบบนี้ แล้วเราจะแก้กฎหมายให้เป็นแบบนี้ทำไม เป็นกฎหมายที่ผู้หญิง  
 จะถูกลบหล่นนะครับเรามีเพศ ๒ เพศเอง เพศชายกับเพศหญิง ผมก็ยังคิดว่าผมยังมีเจตนาที่ว่า  
 เราน่าจะคุ้มครองหญิง แล้วกฎหมายที่ออกมาแล้วทำให้เสื่อมเสียก็ไม่ควรจะออกไป  
 ประกอบกับเห็นบอกว่าเป็นเรื่องเร่งด่วน ผมก็ไม่เห็นว่าเรื่องที่จะแก้กฎหมายให้ผู้หญิงเข้มแข็ง  
 ผู้ชายตามมาตรา ๒๗๖ นี้เร่งด่วนตรงไหน แล้วโปรดอย่าลืมนะครับท่านทั้งหลายในห้องนี้  
 ทั้งหมดเลย เราเป็นสภาชั่วคราวนะครับ กฎหมายแบบนี้ยังไม่มีปัญหาหรือมีปัญหามากไหม  
 ครับสำหรับสังคมไทยมีปัญหามากไหม ประกอบกับเริ่มแต่เดิมที่เขียนไว้ในคำปรารภของ  
 กฎหมายบอกว่าเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างเพศ แต่เรื่องนี้เป็นเรื่องที่คนละเรื่องเป็น  
 โอละพ่อ คนละเรื่องเลยนะครับกับหลักการที่อ้างมาตั้งแต่ตอนต้น สุดท้ายกลายเป็นว่า  
 เพื่อคุ้มครองชายไม่ให้ชายทำกันแบบนี้ กลายเป็นชายกับชายก็เรียกว่าเข้มแข็งกระทำชำเรา  
 ด้วย ซึ่งมีมาตราถัดไปอยู่แล้ว มาตรา ๒๗๘ ครับ ก็คุ้มครองเรื่องว่าถ้าเกิดผู้ชายจะทำแบบนี้  
 กับผู้ชายด้วยกันก็เป็นความผิดบัญญัติไว้ในอีกมาตราหนึ่งอยู่แล้ว เราจะไปแก้มาตรานี้ทำไม  
 ดังนั้นผมก็คงคิดว่าขอแจ้งเพื่อนสมาชิกฯ ผู้มีเกียรติทุกท่านว่ากฎหมายฉบับนี้ไม่ได้เกิด

สนช. ๓๑ เป็นพิเศษ

กาลง ๔/๒

ประโยชน์ แล้วก็ไม่ได้ทำให้เกิดว่ามีความเสมอภาคทางเพศตามที่ได้กล่าวอ้างไว้ใน  
คำปรารภนะครับ ผมเคารพสิทธิในการที่จะออกเสียงของทุกท่าน ผมคงมีเท่านี้ครับ  
ขอบพระคุณครับ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : กรรมการธิการเชิญครับ

นายวัลลภ ตังคณานุรักษ์ (รองประธานคณะกรรมาธิการ) :

ท่านประธานฯ ที่เคารพครับ ผม วัลลภ ตังคณานุรักษ์ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ  
ในฐานะรองประธานคณะกรรมาธิการ ท่านผู้แปรญัตติได้พูด ๒ ประเด็นควบคู่กันไป

ประเด็นที่ ๑ ก็คือคำแปรญัตติที่ไม่เห็นด้วยกับคณะกรรมาธิการ อันนี้ก็

น้อมฟังด้วยความเคารพ เดี่ยวสักครู่ท่านเลขานุฯ จะชี้แจงเป็นกิจจะลักษณะต่อไป

แต่อีกประเด็นหนึ่งที่ผมจำเป็นต้องลุกขึ้นมาพูดในเบื้องต้นเสียก่อนก็คือว่า เป็นการอภิปราย

นอกเหนือจากคำแปรญัตติก็คือพูดพาดพิงไปถึงที่มาของกฎหมายฉบับนี้ และพูดถึงการ

ได้มาซึ่งกรรมาธิการ ต้องชี้แจงครับ เพราะว่าผมเป็นวิปของ สนช. ด้วย ประเด็นนี้ผมขอ

ชี้แจงว่ากฎหมายฉบับนี้จริงอยู่เป็นของท่านบรรศักดิ์และคณะเป็นผู้เสนอ ซึ่งผมก็เป็น

ผู้เสนอด้วย แต่กฎหมายที่เราใช้พิจารณาใช้ของรัฐบาลเป็นหลัก นั่นคือรัฐบาลเสนอมา

ประกบตามข้อบังคับฯ ที่เราได้บัญญัติเอาไว้ นี่ก็ประเด็นที่ ๑

- ๕/๑

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สนช. ๓๑ เป็นพิเศษ

ศศิมา ๕/๑

ประเด็นที่ ๒ ก็คือว่าเมื่อกฎหมายรับหลักการในสภาแล้ว การตั้งรายชื่อ กรรมการตั้งจากกิจการฯ เป็นหลัก ซึ่งบังเอิญผมต้องทำหน้าที่เป็นคนกำหนดจำนวน ตัวเลขบุคคลทั้งหมด แล้วสมาชิกฯ ในกิจการฯ จะเป็นผู้เสนอรายชื่อของคณะกรรมการ นั้น ๆ แล้วยังเปิดโอกาสให้สมาชิกฯ ที่ประชุมเสนอด้วย ฉะนั้นที่มากรรมการซึ่งนั่งข้างบนนี้มาจากมติของที่ประชุมใหญ่

ประเด็นที่ ๓ คือการได้มาซึ่งประธานคณะกรรมการที่ท่านบรรศักดิ์ ได้นั่งในตำแหน่งนี้ ขอเรียนว่าแต่แรกเริ่มท่านบรรศักดิ์เสนอให้ผมเป็นประธาน คณะกรรมการ ผมปฏิเสธเนื่องจากว่าเรื่องนี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อกฎหมายค่อนข้างมากแล้วผมไม่มีความชำนาญเท่าอาจารย์บรรศักดิ์ อาจารย์บรรศักดิ์ยังไม่พอใจก็เสนอคุณหญิงนันทกาอีก คุณหญิงนันทกาท่านก็ปฏิเสธที่จะรับเป็นประธาน ก็เสนอไปถึงคุณกัญญา ศิลปอาชา คุณกัญญาก็ไม่รับเป็นประธาน สุดท้ายก็วนมาลงที่อาจารย์บรรศักดิ์ เพราะฉะนั้นผมคิดว่าประเด็นนี้ต้องให้ความสำคัญเป็นธรรมดาพอสมควร การพูดนอกประเด็น การอภิปราย การแปรญัตติไปหาคั้งถึงประเด็นนี้ผมคิดว่าไม่ค่อยเหมาะสมอึ่งนัก ขอบอกท่านประธานฯ ผมจะชี้แจงประเด็นหลังเท่านั้น ต่อไปเลขาฯ จะเรียนรายละเอียด ครับ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : เชิญครับ

นายวิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ (กรรมการ) : กราบเรียนท่านประธานสภาฯ ที่เคารพครับ กระผม นายวิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอรรถ กรรมการ สำหรับประเด็นที่ทางท่าน สมาชิกฯ ผู้ทรงเกียรติได้สงวนคำแปรญัตติไว้ ทางคณะกรรมการได้พิจารณาแล้วมีเหตุผลที่ยืนตามร่างของทางคณะกรรมการด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

ประการแรกก็คือว่า ในกรอบที่ทางผู้แปรญัตติได้ขอสงวนฯ ไว้นั้น เนื่องจากว่าร่างกฎหมายฉบับนี้ทางสภาเองได้มีมติเห็นชอบในหลักการที่จะมีการแก้ไขกฎหมายในส่วนที่มีการเสนอเพื่อคงความเท่าเทียมของหญิงและชายไว้ สำหรับตัวร่างกฎหมายที่ทางผู้แปรญัตติได้ขอสงวนฯ ไว้นั้น เป็นการขอแปรญัตติสงวนไว้เพื่อกลับไปใช้ร่างเดิมของประมวลกฎหมายอาญาซึ่งยังคงหลักการในเรื่องการแบ่งแยกหญิงและชาย



สนช. ๓๑ เป็นพิเศษ

ศศิมา ๕/๒

จึงไม่ตรงกับหลักการที่ทางสภาฯ ได้เห็นชอบไว้ นะครับ ดังนั้นทางคณะกรรมการ  
จึงเห็นว่าในเรื่องนี้ร่างดังกล่าวขัดต่อหลักการที่มีการเสนอ

ประการที่ ๒ ในเรื่องของเหตุผลที่มีการปรับปรุงและเปลี่ยนแปลง แม้ว่าจะมี  
การแสดงผลว่าในเรื่องนี้เป็นการปกป้องหญิงก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้วถ้าหากว่า  
มองกฎหมายจะต้องมีการดูแลสิทธิของหญิงและชายเท่าเทียมกัน เพราะฉะนั้นในกรอบที่จะ  
มีการพิจารณาแล้วว่าหญิงจะเข้มขึ้นชายได้หรือไม่ นั้น ทางคณะกรรมการได้พิจารณา  
โดยรอบคอบเห็นว่า ประการแรก ในเรื่องของกรณีที่พิจารณาว่าหญิงเข้มขึ้นชายนั้น  
แต่เดิมแม้ว่ากฎหมายจะพูดถึงกรณีว่าหญิงเข้มขึ้นได้หรือไม่ นั้น ก็ได้เคยมีคำพิพากษา  
ศาลฎีกาพิจารณาตัดสินไว้แต่ก่อนหน้านั้นแล้วว่าหญิงก็สามารถที่จะมีความคิดฐานเข้มขึ้นได้  
แต่ประการที่ ๒ ในกรณีที่จะถามว่าหญิงเข้มขึ้นชายได้หรือไม่ ซึ่งในกรอบของทางแพทย์  
เองก็ดี ทางบทความทางวิชาการหลากหลายก็เห็นพ้องต้องตรงกันว่า เรื่องนี้สามารถ  
ดำเนินการได้ ในขณะที่เดียวกันทางกรรมการได้มีการศึกษาไปยังกรอบกฎหมายที่ใช้อยู่ใน  
หลายประเทศซึ่งเกี่ยวข้องกับประเทศไทยในเรื่องของความผิดลักษณะเดียวกันก็พบว่าใน  
กรอบนี้ทั่วโลกได้มีการปรับปรุงกฎหมายเรื่องการเข้มขึ้นกระทำชำเราที่มีความหมายกรอบ  
กว้างขึ้น คณะกรรมการเองจึงได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงเพิ่มนิยามศัพท์เข้าไปใน  
มาตรา ๒๑๖ เพื่อให้ครอบคลุมในเรื่องนี้ไว้ ซึ่งจะทำให้เป็นการคุ้มครองทั้งหญิงและชาย  
อย่างเท่าเทียมกันมากขึ้น

สำหรับประการสำคัญซึ่งท่านสมาชิกฯ ได้กรุณาพูดถึงว่า กฎหมายมีตัวที่  
เขียนเอาไว้คุ้มครองอยู่แล้ว เช่นในเรื่องของอนาจารตามมาตรา ๒๑๘ นี้ทราบเรียกว่า  
ทางกรรมการก็เห็นในประเด็นนั้นเหมือนกัน เพียงแต่ว่าในเรื่องของอนาจารนั้น โทษจำคุก  
เพียงแค่ ๑๐ ปี ถ้าหากเรามองถึงเรื่องการเข้มแข็งในเรื่องทางเพศซึ่งมีความร้ายแรงที่มีเจตนา  
พิเศษที่จะต้องให้ได้มาซึ่งการสำเร็จความใคร่ของผู้กระทำนี้เป็นเรื่องที่รุนแรงนะครับ  
ถ้าหากว่าสามารถบรรจุเรื่องนี้ไว้ในมาตรา ๒๑๖ ซึ่งเป็นเรื่องของการเข้มขึ้นจะมีโทษจำคุก  
อยู่ที่ ๔ ปีถึง ๒๐ ปีในกรอบการพิจารณาโดยภาพรวมทั้งหมดจึงเห็นว่า การที่กรรมการได้  
มีการแก้ไขมาตรา ๒๑๖ จะก่อให้เกิดการคุ้มครองหญิงและชายอย่างเท่าเทียมกัน ดูแล



สนช. ๓๑ เป็นพิเศษ

ศศิม่า ๕/๓

ปัญหาต่าง ๆ ซึ่งปัญหาที่ว่ามีความเรื่องต่าง ๆ เหล่านี้เกิดขึ้นหรือไม่นั้น กราบเรียนว่าในชั้น  
การพิจารณาของกรรมาธิการมีข้อมูลที่ได้เห็นว่ามีคดีต่าง ๆ ซึ่งได้รับจากทางสำนักงาน  
ศาลยุติธรรมด้วยเหมือนกันว่ามีคดีจำพวกนี้อยู่ จึงมีการขอแก้ไขกฎหมายในลักษณะอย่างนี้  
ครับ กราบเรียนขอบคุณครับ

- ๖/๑



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สนช. ๓๑ เป็นพิเศษ

สุกัลักษณ์ ๖/๑

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : เชิญท่านวิริยะครับ

นายวิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ : กราบเรียนท่านประธานฯ ที่เคารพ

กระผม นายวิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ผมเห็นด้วยกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงของคณะกรรมการอย่างยั่งยืนครับ เพราะผมคิดว่าที่บอกว่าคุ้มครองคนที่เหนือกว่า โดยเฉพาะเพศหญิง ผมก็เห็นว่าก็สอดคล้องตามเจตนารมณ์อยู่แล้วครับ เพราะว่ากรณีนี้ให้กินความรวมถึง บังคับให้ผู้หญิงมาสวม (Smoke) ด้วยท่านประธานฯ ครับ อย่างกรณีผู้ใหญ่ของบางประเทศบังคับให้ผู้หญิงสวม ถ้าใช้กฎหมายนี้ก็เข้าช่วยเข้มขึ้นกระทำชำเราครับ เพราะฉะนั้นกรณีแบบนี้ก็กว้างขวางขึ้นในการบังคับเพศที่อ่อนแอกว่า สำเร็จความใคร่ของตัวเองด้วยวิธีการต่าง ๆ ผมว่าก็ดีขึ้นแล้วบอกว่าผู้หญิงก็ไม่มีโอกาสจะเข้มขึ้นผู้ชายได้ก็ไม่มีโอกาสก็คิดแล้วครับ ท่านประธานฯ ไม่มีโอกาสก็ไม่ได้ทำผิดกฎหมายอะไรอยู่แล้ว ที่นี้บอกว่าชายก็ชาย ท่านประธานฯ ครับ ชายตัวเล็ก ๆ อ่อนแอกว่าไหมครับ เพราะว่าเวลาตุ้ยกันก็ชายที่แข็งแรงไปเอาเด็กมาตุ้ยแบบนี้ถือว่าเราคุ้มครองเด็กที่อ่อนแอกว่าหรือเปล่าครับ ก็เด็กอ่อนแอกว่าจึงโดนตุ้ยถ้าแข็งแรงพอ ๆ กันก็คงตุ้ยไม่ได้ครับ เพราะฉะนั้นผมก็เห็นว่าคุ้มครองคนที่อ่อนแอกว่าอยู่แล้ว แล้วที่ผมสนับสนุนอย่างยิ่งที่ผมถือว่าเป็นการคุ้มครองความเท่าเทียมกันครับก็คือแม้ว่าสามีภรรยาที่แยกกันอยู่แล้ว สามีก็ยังตาม ไปเข้มขึ้นภรรยาที่แยกกันอยู่แต่ยังไม่ได้จดทะเบียนหย่า คือภรรยาหนีไปแล้ว ไม่ต้องการจะอยู่กับสามีอยู่แล้ว สามีก็ยังตาม ไปเข้มขึ้นอีก อย่างนี้จะไม่ให้ลงโทษหรือครับท่านประธานฯ ถ้าไปยึดหลักเกณฑ์เดิมก็บอกว่าเข้มขึ้นหญิงอื่นที่ไม่ใช่ภรรยาตน ก็นี้ยังจดทะเบียนสมรสอยู่ก็ยังเป็นภรรยาตน แต่ถ้ากฎหมายที่แก้ไขใหม่ครับ ตามไปเข้มขึ้นภรรยาตัวเองที่แยกกันอยู่แล้วก็มีความผิดครับ แล้วผมก็ได้แปรญัตติ ซึ่งผมก็ชอบคุณที่กรรมการกรูมาก็คือว่า ถ้าเขายังประสงค์จะอยู่กันฉันสามีภรรยา ก็หมายถึงว่า หญิงไม่พร้อม สามียังใช้กำลังก็เข้มขึ้น แต่ถ้ายังประสงค์จะอยู่กันอย่างสามีภรรยาต่อ อย่างนี้ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้ครับ ผมก็เห็นว่าก็เหมาะสมครับ ถ้าเราไม่ปรับปรุงแก้ไขคนที่แยกกันอยู่ แล้วสามียังไปตามเข้มขึ้นก็ไม่ผิด ผมว่าไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง -----

สนช. ๓๑ เป็นพิเศษ

เขาวเรศ ๑/๑

แล้วถ้าเกิดวันไหน ซึ่งผมก็เชื่อนะครับท่านประธานฯ ว่าผู้หญิงก็คงจะข่มขืนผู้ชายไม่ได้ ผมก็ยังนึกไม่ออกว่าจะข่มขืนผู้ชายอย่างไร ก็คืออยู่แล้วครับ ข่มขืน ไม่ได้ก็ไม่มีความคิด ความกฎหมายอยู่แล้วครับท่านประธานฯ เพราะฉะนั้นเราก็ไม่ต้องไปพูดถึงว่าผู้หญิง จะมาข่มขืนผู้ชาย ในเมื่อทุกคนก็จินตนาการ ไม่ออกก็จินตนาการ ไม่ออกว่าจะข่มขืนอย่างไร ก็ทำไม่ได้อยู่แล้ว ก็ทำไม่ได้ก็ไม่คิดกฎหมายอยู่แล้ว แต่ถ้าวันหนึ่งเกิดมีอะไรแผลง ๆ ทำได้ ผมก็ยังนึกไม่ออกนะครับ แต่ถ้าเกิดมีอาจจะลงโทษผมก็เห็นด้วยก็ชอบด้วยกฎหมาย ที่จะต้องลงโทษถ้าเกิด ไปคิดนวัตกรรมที่ใคร ๆ ก็ยังคิดไม่ออกตอนนี้ละครับ ผมก็คิดว่า กฎหมายที่แก้ไขอย่างนี้ ผมถือว่านำมาสู่ซึ่งความเสมอภาค ขอสรุปอย่างนี้ เสมอภาคก็คือว่า ๑. ถึงแม้จะเป็นสามีภรรยาจะอยู่กินกัน หลับนอนด้วยกัน ก็ต้องทั้ง ๒ ฝ่ายยินยอม ก็ตั้งอยู่บนความสมัครใจ แต่ไม่ใช่ด้วยการใช้กำลัง ถ้าสามียังใช้กำลัง โดยเฉพาะ ภรรยาของตัวเอง ผมก็คิดว่าก็ยังเป็นความคิด แต่ก็มีเหตุที่จะไม่ลงโทษ แต่ถ้าภรณานั้น เขาไม่ประสงค์จะอยู่แล้วยังตามไปข่มขืน ผมก็คิดว่าอันนี้ก็ยังมีความเหตุที่จะต้องลงโทษต่อไป ผมก็คิดว่าอันนี้ก็นำมาซึ่งสู่ความเสมอภาคที่ดียิ่งขึ้น ในอารยประเทศไหนเขาก็พัฒนา กฎหมายทุกอย่างครับท่านประธานฯ ต้องนำไปสู่ความสมัครใจยินยอมครับ ไม่ได้ใช้กำลัง อย่างมาถือว่าตัวเองเป็นสามีแล้วจะใช้กำลังขู่ขู่ภรรยาอย่างไรก็ได้ ผมว่าก็ไม่ถูกต้องครับ ผมขอเสนอความเห็นเพียงเท่านี้ครับ ขอขอบคุณมากครับท่านประธานฯ ครับ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : เชิญกรรมการ

นางสาวกัญญา ศิลปะอาษา (กรรมการ) : กราบเรียน

ท่านประธานสภาฯ ที่เคารพ ก็มีแต่สุภาพบุรุษพูดไป สุภาพสตรีไม่พูดก็กระไรอยู่ ดิฉัน กัญญา ศิลปะอาษา ในฐานะกรรมการก็ขอเรียนว่าการแก้ไขมาตรา ๒๑๖ อันนี้ เป็นความสำคัญอย่างยิ่ง การที่เราตัดเพื่อให้ความหมายที่ว่า ไม่ว่าจะป็นภรรยาของตนเอง ก็ข่มขืนไม่ได้ นั้นเป็นหลักมนุษยธรรมที่ถูกต้อง เพราะว่าการมีใบสมรสไม่ได้หมายความว่า เป็นใบอนุญาตให้ทำอะไรกับภรรยาของตนก็ได้ดังที่อาจารย์วิริยะได้พูด ก็ถูกต้องแล้ว หากไม่มีการแก้ไขเหตุการณ์ที่เคยเกิดขึ้นในอดีตก็คือการที่สามีข่มขืนภรรยา แล้วไม่ถือว่าเป็นความผิด เพราะถือว่าเป็นภรรยาของตนก็จะเกิดขึ้นอยู่ร่ำไป เมื่อมีการ แก้ไขมาตรานี้แล้วเหตุการณ์เช่นนั้นจะเกิดขึ้นอีกไม่ได้ ภรรยาจะสามารถใช้กฎหมายนี้



สนช. ๓๑ เป็นพิเศษ

เขาวเรศ ๑/๒

ที่จะฟ้องร้องเอาผิดกับสามีก็ได้ แต่ท่านก็ไม่ต้องกลัวหรือว่าจะเกิดคดีขึ้นศาลเป็นนิจ เพราะว่าการที่ภรรยาคนหนึ่งจะคิดถูกขึ้นมาฟ้องร้องสามีตนเองนั้น ไม่ใช่เรื่องที่จะกระทำได้ง่าย ๆ เธอต้องคิดแล้วคิดอีก คิดมากกว่าที่ผู้ชายจะคิดเสียอีกนะคะ เพราะฉะนั้น ไม่ต้องห่วงหรือว่าจะมีคดีรอกโรงรทศาล ผู้หญิงคิดมากนะคะ แต่ก็เป็นเรื่องมือที่จะให้ผู้ชายไม่กระทำร้ายกับผู้หญิงที่เป็นภรรยาของตน อีกมิติหนึ่งก็คือการแก้ไขนี้คุ้มครองทุกเพศ ทุกวัย ไม่ว่าใครจะข่มขืนใครก็ได้ทั้งนั้น ไม่ว่าจะระหว่างผู้ชายกับผู้หญิง ผู้ชายกับผู้ชาย ซึ่งก็เกิดขึ้นเยอะแล้ว หรือผู้หญิงกับผู้ชายซึ่งหลายคนอาจจะยังไม่ถึงต่อไปจะมีหรือไม่มีก็เป็นอีกเรื่องหนึ่ง แต่ว่าไม่ว่าเพศใดก็ตามข่มขืนซึ่งกันและกันไม่ได้ ถ้าอีกฝ่ายไม่ยินยอม นอกจากนั้น ในมาตรานี้ได้มีการแก้ไขนิยามของคำว่า “กระทำชำเรา” ซึ่งคิดฉันว่าเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่ง เพราะในอดีตที่ผ่านมาความหมายของการกระทำชำเรานั้น หมายถึงการมีเพศสัมพันธ์ โดยธรรมชาติเท่านั้น ไม่รวมแบบอื่น ซึ่งที่ผ่านมา ก็มีเหตุที่ผู้หญิงถูกกระทำโดยแบบอื่น เมื่อไปฟ้องร้องตำรวจก็ไม่สามารถที่จะรับได้ เพราะว่าเป็นไปตามนิยามที่มีอยู่เดิม การแก้ไขนิยามในวรรคสองของมาตรา ๒๗๖ นี้ ก็จะครอบคลุมการข่มขืนกระทำชำเราทุกประเภทนะคะ นอกจากนั้นแล้วในวรรคสุดท้ายของมาตรานี้ก็ยังผ่อนปรนให้อีกว่าถึงกรณีที่เกิดขึ้นระหว่างสามีภรรยาหากภายหลังปรากฏว่าเขายังอยากอยู่ด้วยกันอีกนี้ ศาลก็อาจจะลงโทษน้อยกว่ากฎหมายที่กำหนดไว้ ซึ่งอันนี้ก็เป็นข้อข่งไว้ให้ว่าไม่ต้องลงโทษเป็นเต็มโทษก็ได้ถ้าผู้นั้นยังอยากอยู่กินฉันสามีภรรยาอีก ดังนั้น โดยสรุปคิดฉันว่าการแก้ไขมาตรา ๒๗๖ นี้ก็เป็นเรื่องที่ดีแล้ว ซึ่งคิดฉันก็เข้าใจท่านผู้สงวนคำแปรญัตติท่านก็คงมีเจตนาที่ดี แต่ก็อยากให้มองอีกมิติหนึ่งด้วยคะ ขอบคุณมากคะ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



สนช. ๓๑ เป็นพิเศษ

อังกรียา ๘/๑

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : คุณอิสระพันธุ์ยังติดใจคำสงวนใหม่  
 พลตำรวจเอก อิสระพันธุ์ สนิทวงศ์ ณ อยุธยา : ผมต้องขออภัยนะครับ  
 เมื่อสักครู่นี้ที่กล่าวพาดพิงบอกท่านนอกที่ผมได้แปรญัตติไว้ แต่ว่าผมก็ได้เรียนเป็นข้อสังเกต  
 ต้องขออภัยท่านประธานฯ กับท่านเลขาฯ ผมให้เป็นข้อสังเกตว่าแปลกดี คนภายนอกถ้าเมื่อ  
 ได้อธิบายแล้วก็ทำให้เข้าใจว่าผู้เสนอร่างกฎหมาย แต่ว่ารัฐบาลเป็นผู้รับเอาไปพิจารณา  
 แต่ฉบับที่รัฐบาลส่งคืนมาก็เป็นไปตามฉบับที่ผู้เสนอร่างกฎหมายได้เสนอมานั้นอย่างนั้น  
 ก็เข้าใจ แล้วก็ในเรื่องเกี่ยวกับการตั้งคณะกรรมการบังเอิญเหลือเกิน ผู้เสนอร่างเป็นคนตั้ง  
 กรรมการ ผมก็เข้าใจผิดคิดว่าเป็นผู้เสนอร่างกฎหมายเป็นผู้ตั้งกรรมการวิสามัญ  
 ก็ต้องขออภัย แล้วก็ประกอบกับว่าต่อไปเสร็จเรียบร้อย ผู้เสนอร่าง ผู้ตั้งคณะกรรมการ  
 วิสามัญเป็นประธานในการพิจารณาร่างกฎหมายอีก ผมก็เพิ่งทราบว่ามีการตกลงกันแล้ว  
 ไม่มีใครเป็น สุดท้ายผู้เสนอร่างก็ต้องเป็นประธานเอง ผมไม่คิดใจ เมื่อสักครู่นี้ขออนุญาต  
 เอ่ยนาม เรื่องที่คุณกัญญาพุดมากี่เข้าใจ แต่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับผู้หญิงที่บอกว่ามีการกระทำ  
 ขำเราในวิธีอื่นนั้น ผมประมาณการว่าอาจจะเข้าใจผิดกันหรือเปล่า เพราะว่ามีกฎหมาย  
 คຸ້ມครองอีก ไม่ว่าจะใช้เครื่องเพศของชายหรือจะใช้วัตถุอื่น ถ้าใช้วัตถุอื่นใดที่ไม่ใช่  
 อวัยวะเพศชายก็ไปผิดข้อหาทำร้ายร่างกาย ผิดอยู่แล้วครับ แต่จะบอกว่าทางเจ้าหน้าที่  
 จะละเลยหรือไม่รับแจ้งความ ผมว่าเป็นไปไม่ได้ ถ้าผู้หญิงมาร้องทุกข์ก็คงต้องรับแจ้งความ  
 ตามนั้นทุกประการ คือกฎหมายฉบับนี้ทำให้เห็น มองได้ว่าผู้หญิงสามารถจะใช้อวัยวะเพศ  
 ทำร้ายผู้อื่น ผมว่าตรงนี้ฟังไม่ผิด ก็มีแค่นี้ ขอบขอบคุณครับ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : เชิญคุณหญิงนันทภาครับ

คุณหญิงนันทภา สุประภาตะนันท์ (กรรมการ) : ท่านประธานฯ

ที่เคารพคะ นันทภา สุประภาตะนันท์ กรรมการ ดิฉันเข้าใจว่าท่านผู้แปรญัตติ  
 ยังมีความสงสัยอยู่บางประการในเรื่องที่ท่านได้กล่าวมาแล้ว ก็อยากจะขอประทาน  
 กราบเรียนอย่างนี้ค่ะว่า ในคำนิยามที่เราได้กำหนดขึ้นมานั้น ที่ท่านกล่าวว่าไม่ถูกต้อง  
 เพราะเป็นเรื่องที่ผู้ชายกระทำกับผู้หญิงเป็นส่วนมาก แต่ก็มีคำว่า ทวารหนัก คำว่า ทวารหนัก  
 นี้ต้องหมายถึงว่า ไม่ใช่เป็นการกระทำข่มขืนชำเราที่ผู้ชายกระทำต่อผู้หญิงธรรมดา  
 แต่เป็นเรื่องที่ผู้ชายกระทำต่อผู้ชายก็ได้ แต่เหตุผลที่เรากำหนดคำนิยามอันนี้ขึ้นมาเพื่อให้

สนช. ๓๑ เป็นพิเศษ

อังกรียา ๘/๒

ครอบคลุม ไปถึงการกระทำที่รุนแรงป่าเถื่อนที่ผู้ชายทำกับผู้หญิงด้วย อีกข้อหนึ่งก็คือที่ท่าน  
สงสัยว่าการกระทำที่ผู้หญิงทำกับผู้ชายมีได้หรือไม่อะไรอย่างนี้ ดูเหมือนในคำแปรญัตติ  
ท่านจะขอให้ยกตัวอย่างด้วย เดิมดิฉันก็ข้องใจเหมือนกันในประเด็นนี้ แต่พอไปได้หลักฐาน  
มาก็ปรากฏว่า ดิฉันต้องขออนุญาตนำชื่อท่านอาจารย์วิชา มหาคุณ ขึ้นมากล่าวในที่นี้ว่า  
ท่านอาจารย์วิชา มหาคุณ ตอนนั้นประธานเป็นประธานศาลอุทธรณ์ภาค ๑ ในฐานะที่เป็น  
ประธานสถาบันพัฒนากระบวนการยุติธรรมคดีเยาวชน ท่านได้เคยกล่าวว่าท่านได้รับทราบ  
เรื่องที่น่าตกใจว่ามีคดีเกิดขึ้นที่ศาลเยาวชนแห่งหนึ่งในเขตอำนาจศาลภาค ๑ คดีดังกล่าวนี้  
ปรากฏว่าเป็นคดีที่สืบพยานการข่มขืนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๖ -----

- ๕/๑

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สนช. ๑๑ เป็นพิเศษ

สมบูรณ์ ๘/๑

แล้วก็ปรากฏว่าเด็กผู้หญิงที่มีอายุเพียง ๑๒ ปี ได้แถลงต่อศาลบอกว่าตัวเขาเองนี้เป็นฝ่าย  
ข่มขืนผู้ชาย ได้แถลงต่อศาลเช่นนั้น และโดยมีการรวมตัวกันกระทำทำให้ผู้ชายนี้ต้องถูกข่มขืน  
แล้วท่านก็มีความเห็นต่อไปว่าเหตุที่เป็นเช่นนี้เกิดจากกระแสความตื่นตัวในทางเพศในทางที่  
ผิดที่มีที่มาจากเว็บไซต์ลามกบ้างอะไรบ้างนั้นก็น่าจะได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายเพื่อที่จะ  
ได้คุ้มครองไม่ให้มีเหตุการณ์อย่างนี้ ขอบพระคุณ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : ผมหรือกรรมการนิพนธ์หนึ่งว่า  
ในวรรคหนึ่ง มาตรา ๒๑๖ นี้มีความประสงค์อย่างนี้ใช่ไหมครับว่า ชายข่มขืนหญิงก็ไม่ได้  
ชายข่มขืนชายก็ไม่ได้ หญิงข่มขืนชายก็ไม่ได้ หญิงข่มขืนหญิงก็ไม่ได้ แต่พอเขียนคำนิยาม  
แล้วนี้จะใช้ได้กับกรณีอื่น แต่ใช้ไม่ได้กับกรณีหญิงข่มขืนชายและหญิงข่มขืนหญิง ลองอ่าน  
คำนิยามเถอะครับ ไม่มีทางที่หญิงจะกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดตามคำนิยามนั้นกับชายได้เลย  
ยกเว้นจับผู้ชายมาขึงพืดแล้วก็เอาไม้แหล่เข้าไปในทวารหนัก กรณีอื่นทำไม่ได้เลย เพราะต้อง  
ใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำสอดเข้าไปในอวัยวะเพศของคนถูกกระทำ ฉะนั้นผู้หญิงจึงข่มขืน  
ผู้ชายไม่ได้ และผู้หญิงก็ข่มขืนผู้หญิงไม่ได้ เพราะไม่มีอะไรจะสอดเข้าไป ถ้าตั้งใจอย่างนั้น  
ก็แล้วไป เจริญครับ

นายบรรศักดิ์ อุวรรณ โฉ (ประธานคณะกรรมการ) : กราบเรียน  
ท่านประธานฯ ที่เคารพครับ คณะกรรมการบัญญัติมาตรานี้วรรคสองไม่ได้บัญญัติขึ้น โดย  
คณะกรรมการคิดเองนะครับ คณะกรรมการได้ดูกฎหมายของต่างประเทศ อาทิเช่น  
กฎหมายของสหรัฐอเมริกา กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น กฎหมายของประเทศอังกฤษแล้ว  
จึงบัญญัติไว้ในลักษณะนี้อย่างที่กราบเรียนท่านประธานฯ การที่หญิงจะทำกับหญิงเองนั้น  
ถามว่าเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราได้โดยเหตุใดหรือไม่ คำตอบก็คือว่าได้ครับ คือ  
การใช้สิ่งอื่นใดสอดเข้าไปในอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น แปลว่าถ้าหากว่าไม่ใช่  
สิ่งอื่นใดเพียงแต่ดูบ ๆ คล่า ๆ อยู่ข้างนอก หญิงนั้นก็มีความผิดฐานกระทำอนาจารต่อ  
หญิงอื่น ซึ่งโทษก็จะต่ำกว่ากันเยอะครับ ถ้าท่านประธานฯ และท่านสมาชิกฯ จะดูใน  
มาตรา ๒๑๘ ซึ่งกำหนดว่า “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีโดยขู่เชิญด้วย  
ประการใด ๆ เรือไปนะครับก็ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่น  
บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ก็แปลว่าถ้าหากว่ากรณีที่ชายทำต่อหญิงไม่ว่าจะทำต่ออวัยวะเพศ ไม่ว่าจะ



สนช. ๓๑ เป็นพิเศษ

สมบูรณ์ ๘/๒

จะทำต่อทวารหนัก ไม่ว่าจะทำต่อช่องปากเป็นความผิดทั้งสิ้น ชายทำต่อชายโดยสอด  
อวัยวะเพศเข้าไปทางทวารหนักหรือช่องปากก็ผิดทั้งสิ้น หญิงทำกับชาย ถ้าหากว่าสามารถ  
สอดอวัยวะเพศเข้าไปในช่องปากชายได้ ซึ่งเข้าได้นะครับ ด้วยเหตุที่ตามที่ศาลฎีกาตัดสินก็ดี  
และแม้กระทั่งในพระวินัยปิฎกก็ตีล่วงเข้าไปแม้ ๑ องคุลีก็ถือว่าความผิดสำเร็จ ถามว่าหญิง  
อวัยวะเพศสอดเข้าไปในช่องปากชายได้หรือไม่ คำตอบก็คือว่าได้ ถ้าไม่เช่นนั้นถ้าหญิงทำ  
กับหญิงเองก็ต้องเป็นเรื่องการใช้สิ่งอื่นใดสอดเข้าไปในอวัยวะเพศหรือทวารหนักของหญิง  
ครับผม

- ๑๐/๑

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



สนช. ๓๑ เป็นพิเศษ

กัญญา ๑๐/๑

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : เชิญครับ

นายวัลลภ ตังคณานุก์ (รองประธานคณะกรรมการ) : ท่านประธานฯ ผม วัลลภ ตังคณานุก์ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ในฐานะรองประธาน ขอรับสัมภาษณ์ ๑ ด้วยการยกตัวอย่างที่เป็นรูปธรรม เพื่อว่าจะได้เป็นความเข้าใจร่วมกัน ผมเข้าใจว่าสมาชิกที่เป็นผู้ชายในห้องนี้คงเข้าใจที่ผมพูดถึงตัวอย่างต่อไปนี้นะครับ สิ่งที่ผมถืออยู่ในมือก็คือคินสอ ถ้าใครเคยเข้าร้านเซกส์ชอป (Sex shop) ก็จะเห็นอุปกรณ์ของผู้หญิงที่ใช้กับผู้หญิง และหญิงที่ใช้กับผู้ชายได้ ก็คือเป็นลักษณะเหมือนแท่งคินสอที่ผมถือไว้เพื่อจะได้ไม่ได้อัป็นกนะครับ ด้านหนึ่งก็จะสอดเข้าอวัยวะเพศผู้หญิง อีกด้านหนึ่งไว้สำหรับสอดเข้าทวารผู้ชายก็ได้ หรือสอดเข้าทวารผู้หญิงก็ได้ นี่เป็นลักษณะที่ใช้สำหรับทั้ง ๒ ฝ่าย ท่านพยักหน้าท่านก็คงเคยเห็นนะครับ คือถ้าพูดไปไกลกว่านั้น คือถ้าท่านอยากดู ผมมีวีดีโอให้ดูนะครับ นี่เรียนตรงไปตรงมา เราจึงใช้คำที่เป็นคำท้ายที่อธิบายว่า หรือสิ่งของอื่นใด หรือการใช้สิ่งอื่นใดสอดเข้าอวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้อื่น ก็เพราะเอามาจากตัวอย่างสิ่งนี้ และก็เกิดขึ้นแล้วนะครับ ขอบคุณครับท่านประธานฯ ครับ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : คือรวมความว่าถ้าผู้หญิงข่มขืนผู้ชาย ด้วยวิธีการปกติธรรมดา จะไม่เป็นการข่มขืนตามกฎหมายนี้ ไม่เป็น เพราะที่ใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำสอดเข้าไปในอวัยวะเพศของคนถูกกระทำ ไม่ได้สอดเข้าไปในอวัยวะเพศของคนถูกกระทำนะ ในภาษาอังกฤษที่นิยาม เขาจะใช้สองข้างคอนแทรคบีทวินเดอะเพนิส แอนด์เดอะวาจิना (Contract between the penis and the vagina) คือข้างใดข้างหนึ่งได้ทั้งคู่ แต่ของเราได้ข้างเดียวนะ เพราะว่าผู้หญิงไม่สามารถจะสอดเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้ชายได้ เพราะฉะนั้นต้องเข้าใจให้ดี จะได้ตรงกัน เชิญครับ

นายบรรศักดิ์ อูวรรณโณ (ประธานคณะกรรมการ) : กราบเรียนท่านประธานฯ ครับ เมื่อคำว่า “สอด” ทำให้เกิดความเข้าใจผิด อย่างนั้นก็ขออนุญาตคัดออกคณะกรรมการจัดซื้อใหม่ครับ ถ้าไม่จัดซื้อขอใช้ถ้อยคำว่า “โดยใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำเข้าไปในอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น” ไม่มีคำว่า “สอด” ครับ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : “เข้าไป” ก็ไม่เข้าอยู่ดีและคุณพรเพชร เชิญครับ เพื่อจะคิดอะไรแจ้ง ๆ ออกมา

สนช. ๓๑ เป็นพิเศษ

ภิญญา ๑๐/๒

นายพรเพชร วิชิตชลชัย : กราบเรียนท่านประธานฯ ที่เคารพ กระผม พรเพชร วิชิตชลชัย สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ความจริงกระผมเป็นผู้แปรญัตติ ความหมายของการกระทำชำเรานี้ด้วยนะครับ แล้วคณะกรรมการได้แก้ไขมาดีแล้ว กระผมอยากจะกราบเรียน ขออนุญาตเอ่ยนามท่านผู้แปรญัตติที่สงวนไว้ คือท่าน พลตำรวจเอก อิศระพันธ์ นะครับ คือก่อนเข้าประชุมท่านก็ถามผมว่า ผู้หญิงข่มขืนผู้ชายนี้ ทำได้จริงหรือ กระผมก็ตอบไปว่า ทางกายภาพก็ลำบากอยู่นะครับ แล้วท่านเลขานุการ คณะกรรมการก็ได้ชี้แจงว่า ทางแพทย์ยืนยันว่าทางกายภาพสามารถทำได้ อันนั้นก็เป็นเรื่องถกเถียงกัน เพราะผมไม่มีประสบการณ์ในเรื่องทางกายภาพ แต่ว่ากระผมตรวจดู กฎหมายแล้ว มาตรา ๒๗๖ มีองค์ประกอบหนึ่งซึ่งเป็นองค์ประกอบที่คณะกรรมการยังคงไว้อยู่ องค์ประกอบนี้มีความสำคัญเกี่ยวกับการกระทำข่มขืนมิใช่ภรรยาของตน คือโดยทำให้ผู้อื่นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่สำคัญสำหรับมาตรา ๒๗๖ เดิม ซึ่งเป็นเรื่องข่มขืนหญิงอื่นซึ่งมิใช่ภรรยาของตน แต่เมื่อคณะกรรมการคงไว้ จึงทำให้มีความหมายว่าผมอาจจะถูกผู้หญิงข่มขืนได้ เพราะผมเข้าใจผิดว่าผู้หญิงคนนั้นเป็นคนอื่น ซึ่งถ้าเป็นผู้หญิงคนนั้นแล้วผมก็คงไม่ยอมหรืออก เช่น อาจจะเป็น โรคเอดส์ ผมไม่ยอมแน่ สำหรับผู้หญิงคนนี้ แต่มาปลอมตัวเป็นคนอื่นแล้ว ผมก็โดนข่มขืนได้ นี่คือความหมายของมาตรา ๒๗๖ ที่ผู้หญิงอาจจะข่มขืนผู้ชาย เพราะฉะนั้นกระผมคิดว่าทางกายภาพ ผมไม่ทราบ แต่ว่าทางกฎหมายเป็นไปได้ที่ผู้หญิงจะข่มขืนผู้ชายได้ ขอบพระคุณครับ

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สนช. ๑๑ เป็นพิเศษ

อรนิตย์ ๑๑/๑

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : เชิญครับ

นายบรรศักดิ์ อุวรรณโณ (ประธานคณะกรรมการ) : กราบเรียน

ท่านประธานฯ ครับ ถ้ากระผมขออนุญาตเปลี่ยนแปลงถ้อยคำ โดยตัดคำว่า “สอดเข้าไปใน” เป็น “การใช้วิธีเฉพาะของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปากของผู้อื่น” แล้วก็ถ้อยคำหลังคำว่า “หรือ” ก็แก้ไขสอดคล้อง “หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น” ก็น่าจะครอบคลุม กราบเรียนท่านประธานฯ ครับ ความจริงผู้หญิงข่มขืนผู้ชายได้ ไม่ได้ ในทางแพทย์สมัยใหม่เขายืนยันว่าการที่อวัยวะเพศผู้ชายแข็งตัวนั้น ไม่ได้หมายความว่าผู้ชายจะต้องยินยอมเสมอไป ความกลัวสุดขีดทำให้ผู้ชายแข็งตัวก็ได้ โดยเฉพาะชายหนุ่ม ท่านประธานฯ ครับ นอกจากนั้นในพระไตรปิฎกเองปรากฏชัดว่า หญิงเคยข่มขืนชายมาแล้ว มีพระอยู่รูปหนึ่งท่านถูกผู้หญิงคนหนึ่งเดิน ไปแล้วก็ไปเห็นท่านนอนหลับอยู่ แล้วก็บังเอิญนอนหลับแล้วจึงวิ่งท่านลุกขึ้นมา ลมพัด โขย ๆ ท่านก็ควบคุมไม่ได้ อวัยวะเพศท่านก็แข็งตัวขึ้นมา ผู้หญิงคนนั้นก็แก้เดินเข้าไปนั่งเทียนล้อมไปบนพระภิกษุรูปนั้น จนกระทั่งพระภิกษุรูปนั้นตกใจตื่นว่าตัวเองนี้น้ำอสุจิสลัดไหลก็ไปกราบบังคมทูลพระพุทธเจ้า พระพุทธเจ้าวินิจฉัยว่าการกระทำความผิดของภิกษุคือภิกษุมิได้ยินดีด้วยก็คือมิได้ยินยอมด้วย ภิกษุไม่มีความผิดฐานอาบัติปาราชิกนะครับ เพราะฉะนั้นที่ท่านสมาชิกฯ บอกว่าไม่มีนั้น ความจริงนอกจากที่คุณหญิงนั้นทาท่านยกตัวอย่างคำให้สัมภาษณ์ของท่านประธานศาลอุทธรณ์ภาค ๑ แล้ว มีมาตั้งแต่ครั้งโบราณแล้ว กราบขอบพระคุณครับ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : เป็นอันว่ามาตราที่พูดเฉพาะ

มาตรา ๒๑๖ นะครับ ผู้แปรญัตติซึ่งสงวนฯ ไว้ไม่คิดใจ แต่กรรมการขอแก้ไขถ้อยคำ ไม่มีท่านผู้ใดขัดข้องใช่ไหม มีอีกส่วนหนึ่งคือคุณเซนทร์ขอเพิ่มความเป็นวรรคสาม ในมาตรา ๒๑๖ และขอสงวนฯ ไว้ คุณเซนทร์ยังติดใจอยู่ไหมครับ

นายเซนทร์ วิวัฒน์บรรวงศ์ : กราบเรียนท่านประธานสภานิติบัญญัติ

แห่งชาติที่เคารพ กระผม นายเซนทร์ วิวัฒน์บรรวงศ์ สำหรับข้อความที่ได้ขอสงวนฯ เพิ่มไว้ในมาตรานี้ ไม่คิดใจแล้วครับ



สนช. ๓๑ เป็นพิเศษ

อรนิตย์ ๑๑/๒

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : ไม่คิดใจนะครับ ยังมีอีกอันหนึ่งคือ  
ขอให้ตัดความในวรรคสี่ของมาตรา ๒๗๑ ออก แล้วก็สงวนฯ ไว้ อันนี้ก็ยังคงคิดใจ

นายเชนทร์ วิวัฒน์บวรวงศ์ : สำหรับในส่วนที่มาตรา ๒๗๑ ที่กระผม  
ได้ขอสงวนคำแปรญัตติไว้เพื่อที่จะตัดออกนั้น ก็ด้วยเหตุผลว่าผู้ที่ไปกระทำชำเราเด็ก  
จะฉวยโอกาสใช้ช่องทางอันนี้ในการที่จะทำให้ตนเองไม่ต้องรับผิดชอบหรือโดยใช้  
วิธีการหลอกลวงใช้เงินไปซื้อเอาจากพ่อแม่ของเด็กก็ได้เสนอให้มีการตัดทางนี้ออก แต่ได้  
ตรวจสอบดูแล้วที่คณะกรรมการได้มีการเพิ่มเติมถ้อยคำเข้าไป กำหนดอายุสำหรับผู้  
กระทำชำเราในส่วนนี้ อายุ ๑๔ ปี ตรงนี้ก็เป็นที่พอรับได้ซึ่งในส่วนนี้ก็ไม่คิดใจครับ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : ก็เป็นอันจบมาตรา ๓ เชิญท่านเลขานุ  
คำอธิบาย ๒.๗ วรรคสอง ต้องแก้ไขสอดคล้องกับเมื่อสักครู่ มีท่านผู้ใดขัดข้องไหมครับ  
(ไม่มีสมาชิกฯ ขัดข้อง)

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : ไม่มีก็เชิญเลขานุฯ ครับ

นางนรรัตน์ พิมเสน (รองเลขาธิการวุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่แทนเลขาธิการ  
วุฒิสภา ปฏิบัติหน้าที่เลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ) : “มาตรา ๔ มีการแก้ไข”

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : ไม่มีผู้ขอสงวนฯ นะครับ มีท่านผู้ใด  
มีอะไรไหมครับ เชิญคุณเชนทร์ครับ

นายเชนทร์ วิวัฒน์บวรวงศ์ : กราบเรียนท่านประธานฯ ครับ ขออนุญาต  
นิดเดียวครับ คือเมื่อสักครู่นี้ทางกรรมการ ขออนุญาตเอ่ยนาม อาจารย์บวรศักดิ์ได้เสนอ  
ขอแก้ไขคำในมาตรา ๒๗๑ ผมฟังคุณเมื่อสักครู่นี้ ท่านใช้คำว่า “กระทำกับ” ใช่ไหมครับ  
อยากจะเรียนปรึกษาว่าคำว่า “กระทำกับหรือกระทำต่อ” นี้ ควรจะเป็นคำที่สื่อความหมาย  
อันไหนที่ตรงต่อข้อเท็จจริงครับ



สนช. ๓๑ เป็นพิเศษ

ธีรบรรณ ๑๒/๑

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : เรามีราชบัณฑิต อาจารย์เสฐียรพงษ์ ช่วยแนะนำหน่อยได้ไหมครับว่าจะกระทัดรัดหรือกระทัด

นายเสฐียรพงษ์ วรรณปก : ท่านประธานฯ ที่เคารพ “กระทัดรัดคนอื่น” “กระทัดรัดคนอื่น” ก็เหมือนกัน

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : เหมือนกันก็ใช้ “กระทัดรัด” ตามที่ กรรมการเสนออยู่แล้วกันนะครับ คุณเชนทร์ไม่คิดใจนะครับ

นายเสฐียรพงษ์ วรรณปก : ครับ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : เชิญคุณพูลศักดิ์

นายพูลศักดิ์ อยู่ประเสริฐ (กรรมการ) : กระผมขอกราบเรียน ท่านประธานสภานิติบัญญัติฯ ที่เคารพ กระผม พูลศักดิ์ อยู่ประเสริฐ สมาชิกสภานิติบัญญัติฯ ในฐานะกรรมการ ในมาตรา ๒๗๗ ในวรรคสองก็เป็นข้อความเช่นเดียวกับ มาตรา ๒๗๖ ผมคิดว่าไม่น่าจะมีข้อบัญญัติในวรรคสองซ้ำกับมาตรา ๒๗๖ ครับท่าน น่าจะมี เพราะมาตรา ๒๗๖ เป็นมาตราหลักอยู่แล้ว ส่วนมาตรา ๒๗๗ ก็เป็นมาตราที่ตามมา เพราะฉะนั้นวรรคสองที่ได้กล่าวถึงการกระทำซ้ำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่าอันนี้ ไม่น่าจะมีนะครับ น่าจะตัดออกไป เพราะว่าจะทำให้กฎหมายมีข้อความซ้ำซ้อนกัน หรือเปล่าท่านครับ

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : เลขมาแล้วครับ คงย้อนกลับไป ไม่ได้แล้ว จริง ๆ แล้วเขาบัญญัติไว้ก็เหตุผลอยู่ แต่เดี๋ยวให้เขาอธิบายข้างนอกก็แล้วกัน แต่ที่เราเลขมาแล้ว เป็นอันจบการพิจารณาในวาระที่ ๒ มีท่านผู้ใดประสงค์จะแก้ไขด้วยคำอะไรที่ขัดแย้งกันไหมครับ ถ้าไม่มีผมก็จะขอมติในวาระที่ ๓ ว่าเห็นชอบด้วยให้ ประกาศร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายหรือไม่ ท่านผู้ใดเห็นชอบด้วยกรุณาถนัดใจ เห็นด้วย ท่านผู้ใดไม่เห็นชอบด้วยกรุณาถนัดใจ ไม่เห็นด้วย เชิญเลยครับ เรียบร้อยแล้ว นะครับ รวมคะแนนได้

(มีสมาชิกฯ เห็นด้วย ๑๑๘ คะแนน ไม่เห็นด้วย ๕ คะแนน)

สนช. ๓๑ เป็นพิเศษ

ธีรบรรณ ๑๒/๒

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : ที่ประชุมเห็นชอบด้วย ๑๑๘ คะแนน  
ไม่เห็นด้วย ๕ คะแนน เป็นอันว่าที่ประชุมมีมติเห็นชอบด้วยครับ คณะกรรมการ  
มีข้อสังเกตทำรายงานอยู่ มีท่านผู้ใดไม่เห็นชอบด้วยหรือเห็นเป็นอย่างอื่น ไหมครับ  
(ไม่มีสมาชิกฯ มีความเห็นเป็นอย่างอื่น)

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ : ไม่มีนะครับ ก็จะส่งไปให้รัฐบาล  
ขอบคุณคณะกรรมการครับ

- ๑๓/๑

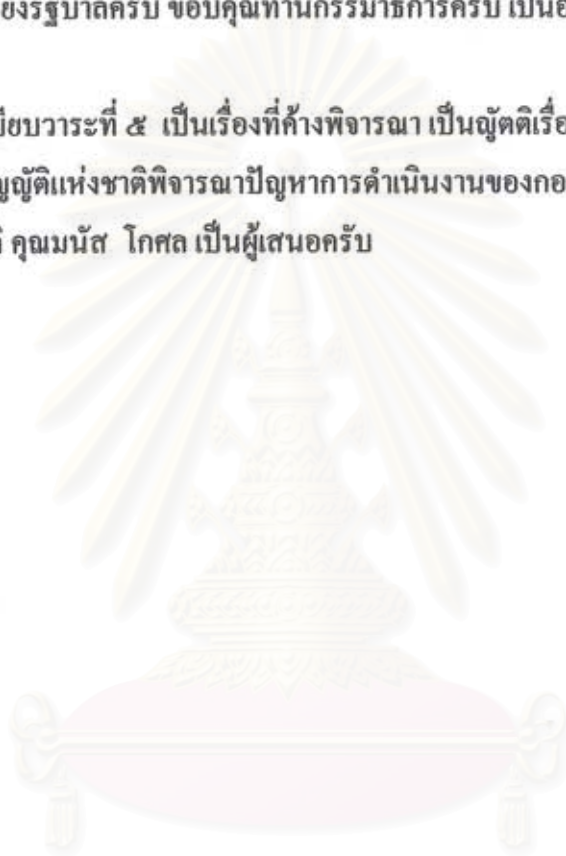
สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สนช. ๓๑ เป็นพิเศษ

สรยุทธ ๑๐๕/๑

ผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (พลเอก จรัล  
กุดทะวงษ์ รองประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ คนที่หนึ่ง) : เห็นด้วยเป็นเอกฉันท์  
นะครับ จะได้ส่งไปยังรัฐบาลครับ ขอขอบคุณท่านกรรมาธิการครับ เป็นอันว่าจบระเบียบวาระ  
ที่ ๔ นะครับ

ระเบียบวาระที่ ๕ เป็นเรื่องที่ค้างพิจารณา เป็นญัตติเรื่อง ขอเสนอญัตติให้  
ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาปัญหาการดำเนินงานของกองทุนหมู่บ้านและ  
ชุมชนเมืองแห่งชาติ คุณมนัส โกศล เป็นผู้เสนอครับ



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สนช. ๓๑ เป็นพิเศษ

สรุบท ๑๐๕/๒

ผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (พลเอก จรัล  
กุดละวงษ์ รองประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ คนที่หนึ่ง) : ก็ขอให้ที่ประชุม  
สภานิติบัญญัติแห่งชาติร่วมกันพิจารณาปัญหาดังกล่าวนี้เพื่อเป็นแนวทางการแก้ไขปัญหา  
ให้รัฐบาลครับ เชิญคุณมนัสครับ

นายมนัส โกศล : กราบเรียนท่านประธานสภาฯ ที่เคารพ ท่านสมาชิกฯ  
ผู้ทรงเกียรติครับ กระผม มนัส โกศล สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ตามญัตติที่ได้ยื่นไว้  
วันนี้ะครับ บังเอิญว่าทางคณะกรรมการวิสามัญ ๒ – ๓ คณะนะครับที่ผ่านมาได้มีการ  
ชี้แจงแล้วผมก็ได้อภิปรายบางส่วนแล้ว ซึ่ง ๑ คณะฯ รองนายกรัฐมนตรีก็มีคำตอบเป็นที่พอใจ  
นะครับในบางส่วน แต่สิ่งที่ผมจะกราบเรียนต่อไปสักหนึ่งก่อนในเรื่องของกองทุน  
๕,๐๐๐ ล้านบาทของที่รัฐบาลได้ทำเข้าไปให้กับประชาชนในหมู่บ้านต่าง ๆ นะครับ จริง ๆ  
แล้วนี้ที่ผมพูดไม่ใช่ว่าเป็นในเรื่องต่อยอดของกองทุนหมู่บ้านละ ๑ ล้านบาทนะครับ แต่คนละกองทุน  
นะครับ แต่ที่มาของกรรมกรที่จะมาบริหารกองทุน ๕,๐๐๐ บาทนั้นมาจากที่เดิมนะครับ  
ก็มาจากที่เดิม ก็มาจากกรรมกรเอสเอ็มแอล ก็มีนะครับ กรรมกรกองทุนหมู่บ้าน  
ก็มีนะครับ สิ่งนั้นผมเป็นห่วงนะครับ ก็อยากฝาก ๑ คณะฯ นะครับ ในฐานะที่กำกับดูแลกองทุน  
นี้ะครับ ก็ขอความกรุณานะครับ กำกับดูแลให้ใกล้ชิดเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดของที่  
นี้้องประชาชนนะครับ ดังนั้นญัตตินี้ผมจึงขอถอนครับ ขอขอบคุณครับ

ผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (พลเอก จรัล  
กุดละวงษ์ รองประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ คนที่หนึ่ง) : ท่านขอถอนญัตตินะครับ  
ก็เป็นอันจบการพิจารณาระเบียบวาระที่ ๕ ครับ

ระเบียบวาระที่ ๖ เรื่องที่เสนอใหม่ ไม่มี

เพื่อนสมาชิกฯ ครับ วันพรุ่งนี้ พุธที่สิบสี่ที่ ๒๑ มิถุนายนไม่มีการประชุม  
สภานิติบัญญัติแห่งชาตินะครับ เพราะทาง สสร. เขาจะใช้พื้นที่ประชุมนะครับ สำหรับวัน  
พรุ่งนี้จะมีการประชุมซึ่งจะได้นัดหมายกันต่อไปนะครับ วันพุธที่ ๒๑ ครับ วันนี้หมด  
ระเบียบวาระประชุมแล้วครับ ขอขอบพระคุณทุกท่านที่อยู่ร่วมประชุมครับ ขอปิดประชุม

เลิกประชุมเวลา ๑๕.๒๐ นาฬิกา



## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

- ชื่อ** พันตำรวจโทเจนณรงค์ สมเสถียร
- วันเดือนปีเกิด** 20 สิงหาคม 2513
- สำเร็จการศึกษา**
- นักเรียนเตรียมทหารรุ่นที่ 29
  - รัฐประศาสนศาสตรบัณฑิต โรงเรียนนายร้อยตำรวจ (นักเรียนนายร้อยตำรวจรุ่นที่ 45)
  - นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
  - รัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
  - เนติบัณฑิตไทย จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา เมื่อ พ.ศ.2550
- ปัจจุบัน** ดำรงตำแหน่ง สารวัตรใหญ่สถานีตำรวจภูธรโคกขาม อำเภอเมือง จังหวัดสมุทรสาคร

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย