

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### บทสรุป

บทบัญญัติความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำอนาจารเป็นความผิดที่ปรากฏอยู่ในสังคมไทยมาเป็นเวลานานแล้ว โดยจะพบบทบัญญัติความผิดนี้ใน พระอัยการลักษณะผัวเมีย กฎมณเฑียรบาล และพระราชกำหนดต่าง ๆ หลายฉบับมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา โดยพระอัยการลักษณะผัวเมีย ปรากฏหลักฐานว่าได้ประกาศใช้ในสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (อู่ทอง) เมื่อปี พ.ศ. 1904 และได้ตกทอดมาจนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ โดยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช รัชกาลที่ 1 ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตรวจชำระสะสางรวบรวมไว้ในกฎหมายที่เรียกว่า “กฎหมายตราสามดวง”

กฎหมายต่าง ๆ ที่รวบรวมไว้ในกฎหมายตราสามดวงนั้น เป็นกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลแนวความคิดมาจาก “คัมภีร์พระธรรมศาสตร์” อันมีที่มาจากประเทศอินเดียตามความเชื่อในศาสนาฮินดู โดยไทยได้รับผ่านมาจากมอญซึ่งนับถือศาสนาพุทธเช่นเดียวกับไทย จึงอาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศในยุคนี้ได้รับอิทธิพลจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ซึ่งไทยได้รับผ่านมาจากมอญ

กฎหมายตราสามดวงของกรุงศรีอยุธยาใช้มาตลอดจนกระทั่งในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ จนในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 4 ประเทศไทยจำเป็นต้องเปิดประเทศทำให้มีการติดต่อค้าขายกับประเทศทางตะวันตกมากขึ้น กฎหมายไทยเดิมที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะนำมาใช้แก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ในช่วงแรกจึงมีการนำหลักกฎหมายของอังกฤษเข้ามาใช้เป็นเรื่อง ๆ ไปเพื่อแก้ปัญหาเฉพาะหน้าไปก่อน รวมทั้งมีการประกาศใช้พระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี ร.ศ. 118 ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5

ในช่วงสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ประเทศไทยเกิดการเปลี่ยนแปลงทั้งทางสังคม การเมือง และเศรษฐกิจ รวมทั้งต้องเผชิญกับปัญหาสิทธิสภาพนอกอาณาเขต ทำให้ต้องปรับปรุงระบบกฎหมายและปฏิรูประบบการศาล ซึ่งในการปรับปรุงกฎหมายพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงตัดสินพระทัยเลือกการจัดทำประมวลกฎหมายตามแบบอย่างประเทศในภาคพื้นยุโรป ทำให้มีการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ขึ้นประกาศบังคับใช้

โดยในการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มีแนวความคิดที่จะรับเอากฎหมายตะวันตกเข้ามาใช้ในระบบกฎหมายไทยโดยประสมประสานให้เข้ากับหลักกฎหมายไทยและสภาพสังคมไทยมิได้ลอกเลียนหรือรับเอาแต่เฉพาะกฎหมายตะวันตกเข้ามาโดยสิ้นเชิง

เมื่อประเทศไทยใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ทำให้มีการยกเลิกกฎหมายหลายฉบับรวมทั้ง พระอัยการลักษณะศั้วเมียในส่วนที่เป็นความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศ และพระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี ร.ศ. 118 และใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาจนถึงรัฐบาลในสมัยของ พันเอกหลวงพิบูลสงคราม (แปลก พิบูลสงคราม) ได้มีแนวความคิดที่จะแก้ไขปรับปรุงกฎหมายลักษณะอาญาได้แต่งตั้งอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในปี พ.ศ. 2482 และได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2499

นับตั้งแต่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา บทบัญญัติความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และความผิดฐานกระทำอนาจาร มีการแก้ไขเพิ่มเติมรวมทั้งสิ้น 4 ครั้ง คือ ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 11 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2525 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2530 และตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2540

จากการศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และความผิดฐานกระทำอนาจาร ในกฎหมายตราสามดวงโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งได้ถ่ายทอดบทบัญญัติเข้าสู่ประมวลกฎหมายอาญาพบว่า บทบัญญัติมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงมาตามสภาพสังคมและวัฒนธรรมเข้าสู่ระบบสากลมากขึ้น ดังนี้

1. วิธีการบัญญัติความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และความผิดฐานกระทำอนาจารในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และประมวลกฎหมายอาญา ได้ใช้วิธีการที่แตกต่างไปจากที่ปรากฏในพระอัยการลักษณะศั้วเมีย ในกฎหมายตราสามดวงอย่างเห็นได้ชัดเจน โดยวิธีการบัญญัติความผิดในพระอัยการลักษณะศั้วเมีย ในกฎหมายตราสามดวง เป็นการบัญญัติที่มีลักษณะเฉพาะกรณี ไม่มีลักษณะเป็นบทบัญญัติอื่นจะใช้บังคับได้เป็นการทั่วไป ส่วนกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และประมวลกฎหมายอาญา จะใช้วิธีการบัญญัติกฎหมายโดยวางหลักบทบัญญัติของกฎหมายในลักษณะทั่วไป แล้วนำหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ไปปรับใช้กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริง



2. วิธีกำหนดลักษณะความผิด ปรากฏว่าเมื่อถือใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงวิธีกำหนดลักษณะความผิด ดังนี้

2.1 ความผิดฐานเป็นชู้และผิดภริยาของผู้อื่นเป็นการกระทำความผิดอาญาตามที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง เมื่อร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ความผิดฐานนี้ได้สูญหายไปไม่เป็นความผิดอาญา และเคลื่อนกลืนไปเป็นเหตุฟ้องหย่าตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องครอบครัวเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.2 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราภริยาของผู้อื่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิงเด็ก และหญิงซึ่งมีบุคคล 7 ประเภทคุ้มครองรักษา ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิงทาส รวมถึงรายละเอียดที่กล่าวถึงชายที่กระทำผิดเป็นชายที่มีเมียแล้ว ชายที่ไม่ม่เมีย เป็นต้น ที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง เมื่อร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 คงเหลือเพียงความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิงอื่นซึ่งมิใช่ภริยาของตน และความผิดฐานกระทำชำเราเด็กหญิง และได้ถ่ายทอดเข้าสู่ประมวลกฎหมายอาญา

2.3 ความผิดกระทำการอนาจารในกฎหมายตราสามดวงกำหนดรายละเอียดความไม่สมควรไว้หลายประการแม้กระทั่งการลักลอบพุดจากกันในที่ลับ เมื่อถือใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เหลือเพียงกระทำการอนาจาร โดยเน้นไปที่เรื่องความไม่สมควรในทางเพศเท่านั้น และได้ถ่ายทอดเข้าสู่ประมวลกฎหมายอาญา

2.4 ความผิดฐานกระทำชำเราผิดธรรมดาตามนุษย์ได้ปรากฏเป็นความผิดอาญาชัดเจนก่อนการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และเมื่อร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ก็ได้ถ่ายทอดความผิดฐานนี้เข้าสู่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แต่มีอัตราโทษต่ำกว่ากฎหมายเดิม และเมื่อใช้ประมวลกฎหมายอาญาคความผิดฐานนี้ก็สูญหายไป

3. การเปลี่ยนแปลงในด้านผู้กระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศ จากเดิมที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวง และพระราชกำหนดลักษณะข่มขืนล่วงประเวณี ร.ศ. 118 ผู้กระทำความผิดจะได้แก่ “ชาย” เท่านั้น แต่เมื่อใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ผู้กระทำความผิดจะเปลี่ยนแปลงไปได้แก่ “ชาย” หรือ “หญิง” ก็ย่อมเป็นผู้กระทำความผิดได้ และได้ถ่ายทอดเข้าสู่ประมวลกฎหมายอาญา

4. การเปลี่ยนแปลงในด้านผู้ถูกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศจากเดิมที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวงความผิดฐานกระทำอนาจาร ซึ่งในกฎหมายตราสามดวงจะได้แก่ “หญิง” หรือ

“เด็กหญิง” เท่านั้น เมื่อถือใช้ประมวลกฎหมาย ผู้ถูกกระทำความคิดจะได้แก่บุคคลไม่จำกัดเพศ ส่วนอายุของเด็กหญิงจะมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นจากเดิม

5. การเปลี่ยนแปลงลักษณะของโทษเมื่อถือใช้ประมวลกฎหมาย โทษจะมีลักษณะเข้าสู่สากล และแบ่งแยกอย่างชัดเจนว่าเป็นการกระทำความคิดทางอาญา ไม่ใช่ปะปนอยู่กับกฎหมายแพ่ง โดยโทษที่มีลักษณะประจาน หรือกระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย เช่น การลักแก้ม การโบยด้วยลวดหนัง ที่ปรากฏในกฎหมายตราสามดวงจะสูญหายไป และเปลี่ยนโทษปรับไหมทางแพ่งลักษณะละเมิดในกฎหมายตราสามดวงเป็นโทษจำคุกทางอาญาเมื่อใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

6. เจตนารมณ์ในความคิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิงจากเดิมที่คุ้มครองอำนาจปกครองของบิดามารดา หรือเกียรติยศของสามี เมื่อถือใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และประมวลกฎหมายอาญา ได้คุ้มครองเสรีภาพในทางเพศของหญิงอย่างแท้จริง และอายุของเด็กหญิงที่จะให้ความคุ้มครองจากประวัติศาสตร์การบัญญัติกฎหมายมีแนวโน้มเพิ่มขึ้น

องค์ความรู้ซึ่งผู้เขียน ได้จากการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

1. แนวความคิดพื้นฐานของการบัญญัติกฎหมายความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศในความคิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิง และความคิดฐานกระทำอนาจาร จะมีลักษณะเป็นสากล เป็นความคิดเสมอที่ไม่ว่าจะอยู่ในยุคสมัยใด หรืออยู่ในสถานที่ใด เพียงแต่มีวิธีการบัญญัติกฎหมายที่แตกต่างกันและกำหนดรายละเอียดที่แตกต่างกันตามสภาพสังคมแต่ละยุคสมัย

2. การบัญญัติความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศในความคิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิง และความคิดฐานกระทำอนาจาร มักจะมีเรื่องของทัศนคติ ปรัชญา วัฒนธรรมของคนในสังคมเข้ามาเกี่ยวข้อง ดังนั้น หากบทบัญญัติความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศฝ่าฝืนต่อแนวความคิดของคนในสังคมนั้น บทบัญญัตินั้นก็จะสูญหายไป อย่างไรก็ดีเมื่อสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไปย่อมส่งผลต่อทัศนคติ ปรัชญา หรือแนวความคิดของคนในสังคมให้เปลี่ยนแปลงตามไป

3. มูลเหตุของการแก้ไขบทบัญญัติความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศในความคิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และความคิดฐานกระทำอนาจาร มักจะมาจากมูลเหตุที่บทบัญญัติความคิดที่ใช้อยู่ในขณะนั้น มีความบกพร่อง ไม่สมบูรณ์ และไม่เหมาะสมกับกาลสมัยและสภาพสังคมเป็นมูลเหตุหลัก แต่ก็มีมูลเหตุมาจากเงื่อนไขทางการเมืองระหว่างประเทศประกอบด้วย แต่อย่างไรก็ดี ในประวัติศาสตร์การบัญญัติกฎหมายประเทศไทยใช้หลักการประสมประสานบทบัญญัติกฎหมายจากต่างประเทศ



ให้สอดคล้องเหมาะสมกับกฎหมายไทยเดิมที่มีอยู่ และปรับให้เข้าวัฒนธรรม ประเพณี และสังคม ของไทยประกอบด้วยเสมอ

ข้อเสนอแนะ

1. จากการศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์กฎหมายในบทบัญญัติความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศใน ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานกระทำอนาจาร มีความเปลี่ยนแปลงในเรื่องของ แนวความคิดในการบัญญัติความผิด วิธีบัญญัติความผิด และวิธีกำหนดลักษณะความผิด จากแนว ความคิดเดิมในกฎหมายตราสามดวงที่ให้ความคุ้มครองแก่อำนาจปกครองหญิงของผู้ปกครอง ใครจะละเมิดมิได้ เมื่อถือใช้ประมวลกฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไปสู่แนวความคิดสมัยใหม่ที่ทำให้ ความคุ้มครองเสรีภาพในทางเพศของบุคคล โดยคำนึงถึงสภาพสังคม จารีตประเพณี และสิทธิเสรีภาพ ความเท่าเทียมกันระหว่างชายกับหญิงมากยิ่งขึ้น ในขณะเดียวกันก็มีแนวโน้มของแนวความคิดใน การปกป้องคุ้มครองสังคมประกอบ และแนวความคิดเพื่อคุ้มครองสังคมมีแนวโน้มมากขึ้นใน อนาคต

2. ในการบัญญัติความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศโดยเฉพาะความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และความผิดฐานกระทำอนาจาร ในอดีตถึงปัจจุบันมีการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติความผิดให้เข้ากับ สภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป จะมีเรื่องของทัศนคติ ปรัชญา วัฒนธรรมของคนในสังคม เข้ามาเกี่ยว ข้อง ดังนั้น บทบัญญัติความผิดที่จะแก้ไขปรับปรุงในอนาคตจึงไม่ควรที่จะฝ่าฝืนต่อแนวความคิด ของคนในสังคม

3. เมื่อสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป บทบัญญัติความผิดล่วงสมัยจำเป็นต้องปรับปรุง บทบัญญัติความผิดให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป โดยนำหลักกฎหมายต่างประเทศ เข้ามาปรับปรุงกฎหมายไทยที่ใช้อยู่ ก็ควรใช้หลักการประสมประสานบทบัญญัติความผิดจากต่าง ประเทศและปรับให้เข้ากับกฎหมายไทยเดิม และวัฒนธรรม ประเพณี และสังคม ของไทย ประกอบด้วย

4. จากประวัติศาสตร์การบัญญัติกฎหมายจะพบว่าในบทบัญญัติความผิดทั้งความผิดฐาน ข่มขืนกระทำชำเรา และความผิดฐานกระทำอนาจาร มีแนวโน้มที่จะให้ความคุ้มครองเสรีภาพทาง เพศของบุคคลมากยิ่งขึ้น โดยพัฒนาการของบทบัญญัติในส่วนของผู้กระทำความผิดจากกฎหมาย เดิมจะได้แก่ “ชาย” เท่านั้น ได้พัฒนาการมาเป็น บุคคลทั้งสองเพศ ส่วนผู้ถูกกระทำความผิดใน ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราจะได้แก่ “หญิงซึ่งมิใช่ภริยาของผู้กระทำความผิด” เท่านั้น โดยยัง

ไม่ปรากฏพัฒนาการในเรื่องของผู้ถูกระทำความคิดในความคิดฐานข่มขืนกระทำชำเราแต่ประการใด แต่การกระทำชำเราเด็กหญิงมีแนวโน้มให้ความคุ้มครองเด็กหญิงโดยขยายอายุมากขึ้นเป็นลำดับ ส่วนความคิดฐานกระทำอนาจารจากเดิมให้ความคุ้มครองเฉพาะหญิงได้ขยายความคุ้มครองเป็นบุคคลไม่จำกัดเพศ ดังนั้น ผู้ถูกระทำความคิดในความคิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตนเองซึ่งไม่เคยปรากฏพัฒนาการเลย ในขณะที่สภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป จึงควรต้องนำมาพิจารณาและศึกษาต่อไปว่าเหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบันมากน้อยเพียงไรหรือไม่



ศูนย์วิทย์ทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย